This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

89 K17

Digitized by Google

XII C6

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

AVIS.

La *Revue de législation et de jurisprudence*, fondée par nos soins en 1834, et dirigée par nous depuis cette époque, a fourni huit années d'existence. Grâce au concours empressé des jurisconsultes les plus distingués de la France et de l'étranger, ce recueil n'a pas été, nous croyons pouvoir le dire, sans exercer de l'influence sur le mouvement des études juridiques. Aujourd'hui que l'importance des travaux scientifiques est mieux appréciée, nos devoirs augmentent en raison même de l'intérêt qui s'attache à une pareille publication. Nous n'avons épargné aucun soin pour la mettre au niveau des légitimes exigences des jurisconsultes. Désormais des hommes que leur haute position scientifique peut faire adopter pour guides dans l'étude de la jurisprudence s'associent d'une manière intime à la rédaction de ce recueil. L'étendue du cadre qu'il embrasse rendait désirable une impulsion uniforme pour chacune des grandes divisions de la science du droit. La *Revue* se composera de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques) ; la législation ancienne sous la direction de M. Charles GIRAUD, professeur honoraire à la Faculté de droit d'Aix, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques) ; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN-HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice, et ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée, à la Faculté de droit de Paris ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique nous occuperont spécialement. Le compte-rendu des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, relatifs à la législation, un bulletin bibliographique complet et un bulletin des travaux législatifs s'ajouteront à l'ensemble de cette publication. La *Revue* publiera un examen critique de la jurisprudence des tribunaux et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Quant au bulletin bibliographique, il contiendra l'appréciation *sérieuse* de tous les ouvrages nouveaux.

La *Revue* ne devait compter à son origine que quatre feuilles d'impression par mois, elle en a constamment publié au moins cinq. A partir d'aujourd'hui, ce recueil paraîtra par cahiers mensuels de sept à huit feuilles d'impression. Il pourra ainsi traiter d'une manière suivie et complète toutes les questions qui rentrent dans sa spécialité scientifique.

Les rédacteurs de la *Revue* continueront à recevoir avec reconnaissance les travaux que les jurisconsultes français et étrangers désireront faire insérer dans ce recueil. L'appui que nous avons toujours rencontré dans la collaboration d'hommes sérieusement voués à la science du droit facilitera dans l'avenir comme par le passé l'accomplissement de notre tâche.

L. WOLOWSKI.

Paris. — Imprimerie de COSSON, rue Saint-Germain-des-Prés, 9.

Digitized by Google

09 K 17

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la direction

De **M. L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers;

Et de **MM. TROPLONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

C. GIRAUD, professeur honoraire à la Faculté de droit d'Aix, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES;

FAUSTIN-HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles, au ministère de la justice;
ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris; } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

(Troisième série.)

TOME Ier.

TOME XVIIe DE LA COLLECTION.

JANVIER-JUIN 1843.

Koninklijke Bibliotheek 's Hage.

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE SAINT-FIACRE, 3;
VIDECOQ, LIBRAIRE-ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 3;
DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR, RUE DES GRÉS, 3;
GUILLAUMIN, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
Passage des Panoramas, 5.
1843.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

HISTOIRE DU DROIT ROMAIN EN ESPAGNE.

Curso completo elemental de derecho romano, por don RUPERTO NAVARRO ZAMORANO, *don* RAFAEL JOAQUIN DE LARA, *y don* JOSE ALVARO DE ZAFRA, *abogados del ilustre colegio de Madrid.* Tomo 1°, Historia externa del derecho romano. Madrid, 1842.

La réforme qui, de nos jours, s'est faite en Allemagne dans la science du droit, s'étend de proche en proche dans toute l'Europe; la France, la Belgique, l'Italie, l'Angleterre, se sont approprié les travaux de Niebuhr, de Savigny et des principaux disciples de l'école historique. L'Espagne elle-même ne reste pas étrangère à ce mouvement, et au milieu des déchiremens politiques et de la guerre civile, quand les études comme les lois sont étouffées par le bruit des armes, trois jeunes avocats de Madrid ont entrepris courageusement de faire connaître à l'Espagne un progrès auquel jusqu'à ce jour elle est restée forcément étrangère. Le but que se sont proposé don Zamorano et ses confrères a été, non point de faire une œuvre originale, mais de faire connaître à la jeunesse studieuse des universités espagnoles cette nouvelle renaissance des études juridiques

Digitized by Google

qui a illustré le nom des Hugo, des Niebuhr, des Savigny. C'est avec les œuvres de ces hommes célèbres, et en y joignant les travaux de Haubold, de Mackeldey, de Warnkænig et d'Holtius; qu'ils sont parvenus à publier une histoire externe du droit romain, exacte, complète, et telle que nous pourrions la désirer pour nos jeunes étudians.

Je ne donnerai point une analyse de cette histoire; elle n'apprendrait rien de nouveau aux lecteurs de la *Revue*, familiers avec les travaux des germanistes, qui ont servi de modèle aux jurisconsultes espagnols; mais je détacherai du livre une partie vraiment originale, et qui complètera ce qui peut manquer dans la grande histoire du droit romain de M. de Savigny; c'est une suite de chapitres fort bien faits sur *la persistance du droit romain en Espagne, et son influence sur la législation*. Ce petit traité, exact et bien écrit, et de plus tout nouveau pour nous, prouvera qu'il ne faut à l'Espagne que des jours meilleurs pour prendre un rang distingué dans la science du droit.

Chap. Ier. — *Du droit romain en Espagne depuis l'invasion jusqu'à la rédaction du* Forum judicum.

Lors de la grande invasion des peuples du Nord, l'Espagne fut occupée, pour la plus grande partie, par les Suèves, les Vandales et les Alains. A ces barbares succédèrent les Goths, dont l'habile politique amena la fusion en un seul peuple des vaincus et des vainqueurs. Les anciens habitans, qui depuis plusieurs siècles étaient devenus Romains et suivaient la législation romaine, continuèrent à se gouverner par les lois impériales; et les Goths conservèrent de leur côté leurs anciennes coutumes, sensiblement modifiées par suite de leur long séjour dans les provinces romaines. Mais bientôt en Espagne, comme dans le reste de l'Occident, on sentit la nécessité de

Digitized by Google

recueillir les lois tant romaines que barbares, et de les accommoder au nouvel état social. Le roi Euric, si l'on en croit saint Isidore (1), fut le premier qui donna à son peuple des lois écrites. Son code, publié à Toulouse, entre les années 466 et 484, devait être une compilation des coutumes gothiques le plus en harmonie avec l'organisation toute militaire de la nation conquérante, et le plus en rapport avec la législation du peuple vaincu. Plus tard, Alaric fit compiler les lois romaines et publia le code appelé de son nom *Breviarium Alarici*. Nous n'insisterons pas sur cette compilation dont M. de Savigny a donné une description fort exacte. Elle se compose, comme on sait, 1° des seize livres du Code théodosien plus ou moins tronqués et mutilés ;

2° Des Novelles post-théodosiennes ;

3° Des Instituts de Gaius, réduits en deux livres par quelque jurisconsulte de l'époque ;

4° Des cinq livres des *Receptæ sententiæ* de Paul ;

5° De quelques titres du *Codex gregorianus ;*

6° De divers fragmens du *Codex hermogenianus;*

7° D'un petit fragment de Papinien dont l'authenticité est douteuse.

Le tout, sauf les Instituts de Gaius, accompagné d'une *interpretatio* qui souvent dénature le texte qu'elle doit expliquer.

Chap. II. — Du *Forum judicum* ou *Fuero juzgo*.

On est partagé d'opinion sur la destinée de ces compilations des lois romaines et gothiques jusqu'à leur complète fusion dans le *Fuero juzgo*. Quelques savans croient que le *Brevia-*

(1) S. Isid. Chronic. Wiscig. n° 22 *Iste primus leges dedit.*

Digitized by Google

rium d'Alaric fut une réforme du Code d'Euric (1); d'autres pensent qu'en autorisant le *Breviarium* comme loi des vaincus, Alaric réforma et améliora le Code d'Euric, destiné à servir de loi aux vainqueurs (2). D'autres, enfin, attribuent aux successeurs d'Euric, et spécialement à Leovigilde, la réforme de ces premières lois (3). Ce qui est indubitable, c'est que chaque peuple avait sa législation particulière, celle des Goths, consignée dans le Code de Toulouse, celle des Romains, consignée dans le *Breviarium* d'Alaric, et que ces deux législations se confondirent par le progrès du temps, et surtout par l'influence toute-puissante de la civilisation romaine. Une telle fusion ne pouvait se faire en un jour. Aussi est-il probable que le Code d'Euric fut modifié par ses successeurs dans le sens de la législation romaine, et qu'il se passa un certain temps pendant lequel les Espagnols s'habituèrent au gouvernement et aux lois des conquérans. Ainsi se facilita le mélange des deux législations, qui s'acheva par la publication du *Liber judicum* ou *Fuero juzgo*. Ce code, tel que nous le possédons, date du règne de Chindasvinte. Ce fut ce prince qui ordonna (4) que personne dans le royaume ne se gouvernât à l'avenir par d'autres lois que celles du nouveau Code. Le *Fuero juzgo* fut corrigé et augmenté dans les règnes suivans. Les changemens les plus importans sont ceux qui se firent dans les huitième, douzième et seizième conciles de Tolède.

Les sources du *Fuero juzgo* sont les coutumes germani-

(1) Marina, *Ensayo historico-critico*. Lib. 1, no 29.

(2) Asso y Manuel, *Instituciones del derecho civil de Castilla*. Introd., p. 3.

(3) Sempere. *Historia del derecho Español*. Lib. 1, c. 16.

Mesa, *Arte historica legal*. Lib. 1, c. 5, n° 49.

S. Isid. *Chron. Goth. in Leovegildo*, Lardizabal, au chap. 2 du discours qui précède l'édition du Fuero juzgo faite par l'Académie.

(4) Fuero juzgo. Lib. 11, tit. 1, l. 8.

Digitized by Google

ques, les lois romaines et les canons des conciles (1). Les lois romaines ont-elles été prises de la compilation justinienne, ou du *Breviarium* d'Alaric? La seconde opinion est la plus sûre, puisque plusieurs fragmens du droit romain, contenus dans le *Fuero juzgo*, ne se retrouvent que dans le *Breviarium*, et qu'il est d'ailleurs fort probable qu'on ne connaissait pas en Espagne les recueils faits en Orient, saint Isidore ne faisant aucune mention de l'œuvre justinienne dans ses ouvrages.

Les fragmens de droit romain conservés dans le *Fuero juzgo* sont de différentes espèces; quelques lois sont copiées littéralement, d'autres, au contraire, ne contiennent que le principe romain, tantôt fidèlement résumé, et tantôt modifié par l'influence des coutumes germaniques ou des canons.

Le *Fuero juzgo* a été le code général de l'Espagne pendant plusieurs siècles. Même après la restauration de la monarchie, quand les *fueros* provinciaux et municipaux donnèrent une législation toute nouvelle, le *Fuero juzgo* conserva son autorité en Castille, dans le royaume de Léon, dans la Catalogne, dans le royaume de Valence, dans l'Aragon et la Navarre, comme il résulte d'innombrables documens (2). La première rédaction fut latine. Il fut traduit plus tard en castillan, par l'ordre du saint roi Ferdinand. Savigny a cru que sous le règne de Chindasvinte il existait une traduction en langue gothique, mais cette opinion ne repose que sur un texte mal compris (3).

(1) Sismondi, dans son *Histoire de la décadence de l'Empire romain*, chap. 15, dit que le Fuero juzgo qui défendit l'usage des lois romaines n'est qu'un abrégé du Code théodosien. De pareilles erreurs sur l'Espagne ne sont que trop communes dans les livres écrits à l'étranger.

(2) Marina, *Ensayo*. Lib. 1, n° 41-49.

(3) Savigny s'appuie de la l. 9, tit. 1, lib. 11 du Fuero juzgo.

« Nullus... præter hunc librum qui nuper est editum, atque secundum se-
» riem hujus a modo *traslatum*, librum alium legum pro quocunque negotio

Digitized by Google

Deux lois, l'une de Chindasvinte, l'autre de Recesvinte (1), défendirent de suivre d'autres lois que celles du *Fuero juzgo*, sous peine d'une amende de trente livres d'or pour qui oserait recourir à des lois étrangères. Ainsi, comme on le voit, on ne prohiba point l'étude des lois étrangères, on défendit seulement de les alléguer devant les tribunaux. Les principes de droit romain, qui faisaient une part essentielle du code espagnol, et la liberté d'étudier la jurisprudence romaine préparèrent l'admission de la législation justinienne; et il est aisé de comprendre comment plus tard les jurisconsultes espagnols, imbus des idées de leur temps, s'efforcèrent par tous les moyens, par l'enseignement, par les tribunaux, par les livres, par les lois mêmes, d'acclimater dans leur pays ce qui paraissait alors le chef-d'œuvre possible de la législation. L'œuvre de Pierre de Granon, moine espagnol, écrite vers l'an 1000, sur le droit romain et gothique, et quelques autres documens cités par Savigny au chapitre IX de son *Histoire du droit romain*, nous portent à croire que, malgré les prohibitions du *Fuero juzgo*, le droit romain a constamment exercé la plus grande influence sur la jurisprudence espagnole.

Chap. III. — *Domination des Sarrazins.*

Les excès et le mauvais gouvernement des derniers rois wisigoths, et les ressentimens de la noblesse contre le roi Rodrigue, facilitèrent l'entrée de l'Espagne aux Sarrazins déjà vainqueurs de l'empire d'Orient. La bataille de Guadalete leur assura la domination de la Péninsule, et cette domination dura plusieurs siècles. Ils laissèrent les vaincus se gouverner par

» in judicio offerre pertentet. » Le mot translatum, en espagnol *traslado*, signifie *transcrit*, copié, et non point traduit. La loi autorise les copies du Code faites suivant les formalités requises. Elle ne parle pas d'une traduction, comme l'a supposé Savigny. Lui-même est obligé de dire ensuite que cette traduction s'est perdue.

(1) L. 8 et 9, tit. 1, lib. 11.

Digitized by Google

leurs anciennes lois ; mais cela n'empêcha point qu'il ne s'introduisît dans la jurisprudence espagnole un certain nombre d'usages et de maximes des vainqueurs, ce qui n'étonnera point, si l'on veut songer au long séjour des Arabes, à leur haut degré de culture, et surtout à leur excellente administration. L'usage arabe, de faire décider les procès par des arbitres, ou amiables compositeurs, passa dans la pratique espagnole, et c'est là peut-être qu'il faut chercher l'origine de ces usages (*fazañas*, *alvedrios*) qui, lors de l'affranchissement, faisaient la partie principale de la législation. Ces usages avaient fini par étouffer en quelque sorte le Fuero juzgo dans les provinces où les Arabes dominèrent sans contestation, si bien qu'après l'expulsion des conquérans il fallut le rétablir expressément.

Chap. IV. — *De la législation des rois espagnols jusqu'à Alphonse-le-Sage.*

Après une domination étrangère aussi longue, on ne pouvait retrouver la nation dans un état social semblable à celui du septième siècle. Les sources de la législation étaient changées. Le Fuero juzgo se rétablit et fit le fonds de la législation; mais la masse d'usages et de coutumes qui s'étaient introduits dans la jurisprudence, et la nouvelle position politique de la nation affranchie, nécessitèrent la formation de certains recueils légaux, destinés à renfermer le nouveau droit civil et politique de l'Espagne. Parmi ces recueils, les plus célèbres sont le *Fuero*, accordé aux habitans du royaume de Léon par le roi Alphonse V, en 1020; les *Usatges*, qu'en 1060 publièrent en Catalogne le comte don Béranger et sa femme doña Anoldis; le Fuero de Sobrarbe, accordé à cette même époque aux habitans, et depuis communiqué à plusieurs cantons de l'Aragon et de la Navarre; le Fuero dit le Fuero castillan, ou *Fuero de las fazañas y alvedrio*, ou

Digitized by Google

Fuero de los fijodalgos, qui contient les ordonnances faites en 1138, dans les cortès de Najera, sous le règne d'Alphonse VII, et le *Fuero viejo* ou vieux Fuero de Castille, préparé par don Alphonse VIII et don Ferdinand III, et depuis autorisé par le roi don Pèdre, en 1356.

Pendant toute cette époque, l'influence du droit justinien paraît peu sensible; cependant quelques-uns de ces recueils contiennent des dispositions qui prouvent que même alors on consultait et l'on étudiait la législation romaine. Ainsi, par exemple, l'*Usatge* 68 se termine par les paroles mêmes qu'on lit au commencement du § 6, tit. II, du premier livre des Institutes : *Quia quod principi placuit, legis habes vigorem.* Et l'*Utsage* 142 dit : *Qui falsum testem produxerit et comperit. Quoniam ex concuestione subditorum frecuenter suscipimus, quod propter testium corruptionem veritas ofuscatur et deprimitur*, imperiales leges *in hac parte sequendo, statuimus et sancimus.*

Chap. V. *Des réformes d'Alphonse X.*

Ce fut par l'ordre de son père que don Alphonse entreprit de réformer la législation et de donner à ses sujets des lois uniformes, grande idée qui en Europe n'eut point sa pareille au XIIIe siècle. C'est dans ce but qu'il fit composer, comme un autre Justinien, différens recueils de droit; mais tous ne furent point accueillis comme l'avait espéré leur auteur. C'était une chose bien difficile que de remplacer les coutumes par une législation étrangère; Alphonse voulut préparer cette réforme et la rendre comme insensible par la publication de l'*Especulo* (le Miroir), et du *Fuero real* (1). Peu de temps avant, son maître,

(1) On ne sait pas exactement l'année où se rédigea l'*Especulo*, mais il est vraisemblable qu'il fut compilé peu de temps après la publication du Septennaire. Quant au *Fuero real*, on admet généralement qu'il fut compilé à la fin de 1254, ou au commencement de 1255.

Digitized by Google

Jacome ou Jacobo Ruiz, célèbre jurisconsulte, avait publié sa *Fleur des lois* (*Flores de las leyes*) pour préparer la pratique judiciaire à l'adoption des réformes projetées. Le *Fuero real*, titre VI, l. 5, défendit d'alléguer devant les tribunaux d'autres lois que les siennes, mais encouragea l'étude des lois romaines : *Bien sofrimos*, dit le roi, *e queremos, que todo ome sepa otras leyes, por ser mas entendidos los omes, è mas sabidores;* et plus loin : *Si alguno razonare ley que acuerde con las de este libro è las ayude, puedàlo hacer, è no haya pena* (1). Pendant que le *Fuero real* se donnait comme coutume municipale à un grand nombre de villes et de villages, et qu'il pénétrait dans la pratique des tribunaux, le roi Sage chargea ses plus célèbres jurisconsultes (2) de la composition des *Siete partidas* (les sept parties), code destiné à rendre uniforme la législation des royaumes de Castille et de Léon, et à introduire en Espagne, avec force de lois, et le droit romain et les décrétales. Il est certain que ce code n'eut aucune autorité jusqu'au règne de don Alphonse XI; mais il est également certain que les jurisconsultes espagnols, tous affectionnés au droit ultramontain, recouraient au *Siete partidas* de préférence aux *fueros* municipaux, qu'ils les étudiaient avec ferveur, et qu'ils finirent enfin par les faire triompher des résistances que leur opposait l'affection des Espagnols pour leur législation coutumière. Les *partidas* étaient prises presque en entier de la compilation justinienne et des décrétales; joignez à cela que ces deux législations étrangères s'enseignaient

(1) « Nous souffrons et voulons bien que chacun étudie les autres lois, » pour devenir ainsi plus entendu et plus savant... Si quelqu'un allègue une » loi qui s'accorde avec celles de ce livre et les confirme, il peut le faire, et » sans encourir aucune peine. »

(2) Marina, Ensayo. Lib. 7, n° 37 et ss.

Digitized by Google

avec le plus grand succès dans les universités, et que dans la pratique on avait reçu la maxime des glossateurs, que le droit romain devait être regardé comme raison écrite, et vous comprendrez la propagation rapide de la jurisprudence romaine et canonique au préjudice des coutumes nationales.

CHAP. VI. — *Collections postérieures aux* Partidas. *Dispositions relatives au droit romain et à ses interprètes.*

Les collections de don Alphonse ne reçurent point l'accueil qu'il avait espéré. Sur la demande de la noblesse, en 1278, on dérogea au *Fuero real*. Les *Partidas* n'eurent point d'autorité légale durant la vie de leur auteur. Les collections légales, admises dans les tribunaux, étaient les mêmes à l'avénement du roi don Sanche IV qu'à la mort de saint Ferdinand; mais qu'on ne croie pas pour cela qu'alors on éprouvât moins le besoin d'un code, approprié aux usages, aux coutumes et à la nouvelle position sociale des peuples reconquis. Cette nécessité, chaque jour plus pressante, donna au roi don Alphonse XI l'idée d'une espèce de transaction entre les *fueros* et la collection de don Alphonse-le-Sage. La loi 1re, tit. 28, de l'ordonnance (*ordenamiento*) faite en 1346 dans les cortès d'Alcala, autorisa les recueils de droit existans, et fixa un ordre de préférence, tous n'ayant point la même force légale. On décida qu'on observerait en premier lieu les lois de l'ordonnance, en second lieu les *fueros* pour les matières qu'ils traitaient, et enfin les *partidas*. La loi finit par une recommandation expresse de la science romaine : *Empero bien queremos è sofrimos que los libros de los derechos, que los sabios antiguos ficieron, que se lean en los estudios generales de nuestro señorio, porque ha en ellos mucha sabiduria, è queremos dar logar que nuestros naturales sean sabidores,*

Digitized by Google

e sean por ende mas onrados (1). La faveur singulière dont on entourait les lois romaines devait pousser les jurisconsultes à se livrer exclusivement à l'étude du *Corpus juris* et des glossateurs, considérés à cette époque comme les restaurateurs de la compilation justinienne.

L'état de confusion où se trouvait la législation espagnole obligea différentes assemblées de Cortès à appeler l'attention du souverain sur un mal aussi grave, et à demander qu'on y apportât remède; mais rien ne fut fait jusqu'au règne des rois catholiques. Le roi don Juan II, pour couper court à l'abus de recourir aux lois étrangères et à la doctrine des glossateurs, publia en 1427, à Toro, une loi qui défendit aux avocats d'alléguer devant les tribunaux « *opinion, ni determinacion, ni decision, ni derecho, ni autoridad, ni glosa de cualquier doctor, o doctores, ni de otro alguno, asi legistas como canonistas de los que han seguido fasta aqui despues de Juan é Bartulo, nin otrosi de los que fueren de aqui adelante.* » Cette loi ne corrigea point l'abus. Quant aux rois catholiques, malgré toute leur bonne volonté, on peut dire que leurs améliorations de la législation espagnole furent insignifiantes. Les ordonnances, compilées de leur ordre exprès par Montalvo, furent considérées par les cortès de Valladolid de l'an 1523 (pétition 56), comme corrompues et mal extraites. Les *lois de Toro* ne firent qu'augmenter la confusion, et la *Recopilacion de las pracmaticas* ne fit rien, ni pour éclairer la législation, ni pour arrêter les abus auxquels avait voulu s'opposer don Juan II. Les rois catholiques n'attaquèrent point de front ces vices de la pratique,

(1) « Nous voulons et permettons que les livres de droit, faits par les anciens sages, se lisent dans les universités de notre royaume, parce qu'il y a dans ces recueils une grande science, et que nous désirons que nos sujets soient savans, et à cause de cela plus considérés. »

Digitized by Google

sans doute parce qu'ils crurent impossible de les détruire. Ils transigèrent avec l'esprit de leur époque, et dans une loi qu'ils firent à Madrid, en 1499, à l'imitation de la fameuse loi de Valentinien III sur les citations, ils donnèrent autorité légale aux opinions de Jean André et de l'Abbé, pour tout ce qui concernait le droit canonique, aux opinions de Bartole et de Balde pour ce qui regardait le droit civil. Toutefois les décisions de l'abbé de Panorme et de Balde n'eurent d'effet qu'autant que Jean André et Bartole ne s'étaient point prononcés sur la question. Les avocats et les juges ne s'arrêtèrent point devant cette prohibition, et les rois catholiques, voyant, comme ils le disent quelque part, *que ce qu'ils avaient fait pour diminuer la prolixité et la confusion des opinions des docteurs avait produit un mal plus grand*, révoquèrent la loi de Madrid par la première loi de Toro, laissant la législation espagnole en aussi mauvais état que devant. Les Cortès du royaume continuèrent à réclamer la réforme des lois; mais rien ne se fit jusqu'au règne de Philippe II, sous lequel parut la *Nueva recopilacion*, code rempli de fautes et d'anachronismes. Cette publication n'abrogea point les anciennes collections et n'empêcha point les avocats de recourir aux lois et aux doctrines étrangères.

Depuis le règne de Philippe V jusqu'à la publication de la *Novissima recopilacion*, en 1805, on publia quelques lois pour détruire ces abus, dont à plusieurs reprises se plaignit le conseil suprême de Castille (1); mais la restauration du droit na-

(1) Notamment dans un *Auto accordado* de 1713. « Y en contravencion de » lo dispuesto se sustancian y determinan muchos pleitos en los tribunales de » estos reinos, valiendose para ella de doctrinas, de libros y autores estranjeros.. Y lo que es mas intolerante creen que en los tribunales reales se » debe dar mas estimacion à las leyes civiles y canonicas, que a les leyes, or» denanzas, pragmaticas, estatutos, y fueros de estos reinos, siendo asi que » las civiles no son en Espana leyes, ni deben llamarse sino sentencias de sa-

Digitized by Google

tional doit moins s'attribuer à ces lois qu'à l'esprit de réforme et au bon goût qui se développa et chez les jurisconsultes espagnols et dans les universités, principalement sous le règne de Charles III, ce Louis XIV pacifique, à qui l'Espagne doit toutes les améliorations qui lui restent aujourd'hui.

Chap. VII. — *Des Universités.*

L'influence que les universités, tant espagnoles qu'étrangères, ont exercée sur l'introduction du droit romain en Espagne, a été trop grande pour que nous ne nous arrêtions pas un instant à considérer ce sujet intéressant.

§ 1er. — *Des Universités sous la domination arabe.*

On ignore quelle fut l'organisation de l'enseignement public sous la domination des Wisigoths; il est probable que quelques-uns des établissemens romains se conservèrent. Les Arabes, aussitôt qu'ils furent maîtres incontestés d'une grande partie de la péninsule, s'occupèrent sérieusement de la fondation d'universités et de colléges, où la jeunesse pût recevoir la science des plus célèbres professeurs. Ils ne se contentèrent pas de répandre les lumières dans les villes principales, telles que Cordoue, Murcie, Orihuela, Valence, Grenade, Malaga, Séville, etc., ils établirent des colléges dans les plus petits pays (1). Alhakem, fondateur de l'Académie de Cordoue, établit en Espagne plusieurs colléges pour faire avancer les études, *complura collegia estudiorum causa extructa* (2). Dans ces uni-

» bios, que solo pueden seguirse en defecto de ley, y en cuanto se ayudan por
» el derecho natural, y confirman el real, que propiamente es el derecho
» comun, y no el de los Romanos, cuyas leyes y las demas estranas no deben
» de ser usadas ni guardadas. »

(1) Juan Andres. *Origen, progresos, y estado actual de toda la littera-tura.* T. 1, c. 10, infine.

(2) Voyez Biblioteca arabica de los fil. et Casiri. T. 2, p. 38, 74, 81 et 82,

Digitized by Google

versités, la jurisprudence s'enseignait à côté de la médecine, de l'astronomie, de la géographie, des mathématiques et de la littérature, et sur tous ces sujets on écrivit d'innombrables volumes. Telle était la réputation de ces établissemens, que les savans étrangers venaient en Espagne pour les visiter, et pour apprendre les sciences qui ne s'enseignaient alors ni en Italie ni en France.

Quoique les guerres de la conquête détruisirent presque tous les établissemens scientifiques des Arabes, on ne doit pas croire néanmoins que se perdirent les progrès faits dans les sciences et les arts, et il est indubitable que certains Espagnols instruits s'approprièrent les travaux et les lumières de leurs anciens maîtres. Nous ignorons jusqu'à quel point la science arabe servit au développement de la jurisprudence; mais ce qui n'est pas douteux, c'est qu'au milieu du XIe siècle il y avait en Espagne une collection de lois, *les Usatges*, qui indique un degré de civilisation beaucoup plus avancé dans ce beau pays que chez les autres nations de l'Occident.

§ 2. — *Universités italiennes et leur influence sur la jurisprudence espagnole.*

Les universités italiennes, et principalement celle de Bologne, déjà célèbre au XIIe siècle, contribuèrent puissamment à introduire et propager le droit romain en Espagne. C'est en Italie que se rendait la jeunesse espagnole, comme celle des autres nations; et, à leur retour, ces jeunes esprits, imbus des doctrines romaines et des opinions des glossateurs, maîtres des tribunaux, des chaires et du barreau, profitaient de leur position pour faire pénétrer dans la pratique les idées nouvelles qu'ils avaient tirées de l'étranger. Au XIIIe siècle, plusieurs jurisconsultes espagnols distingués passèrent dans les universités d'Italie, tels que Matheo; Pedro, docteur

Digitized by Google

en décret; Garcia, professeur à Bologne, et le premier qui eut dans cette université un traitement fixe; Ansaldo ou Gonzalo, premier recteur de l'université de Padoue; Bernard de Compostelle, Juan de Dios, saint Ramon Penafort, catalan; Vidal de Camillas, et plusieurs autres que nomme don Nicolas Antonio, dans sa *Bibliotheca*. L'esprit du siècle étant tout-à-fait prononcé en faveur du droit romain, la législation espagnole dut souffrir comme toutes les autres de cette espèce de contagion; aussi voit-on qu'avant la fondation des universités de Salamanque, de Lérida, etc., déjà les jurisconsultes espagnols exerçaient une influence considérable sur la pratique, et qu'ils y avaient introduit les doctrines rapportées d'Italie. L'abus était si grand en Aragon et en Catalogne, que les cortès de Barcelone, de l'an 1251, demandèrent au roi don Jacques Ier de proscrire des tribunaux l'usage et la citation des lois romaines, du décret et des décrétales. Au contraire, les rois de Castille qui régnèrent à la même époque eurent pour le droit romain une prédilection particulière; et cette prédilection paraît aussi bien dans l'organisation de leurs universités que dans la rédaction de leurs lois. Saint Ferdinand et son fils don Alphonse s'entourèrent d'hommes *sabidores de los derechos*, comme ils les nomment, et réformèrent l'enseignement et la législation sous leur toute-puissante direction. L'influence des universités italiennes devint prépondérante depuis que le cardinal Albornoz eut fondé un collége à Bologne, en 1265, pour les enfans de l'Espagne, et surtout depuis qu'on eut organisé des universités espagnoles sur le modèle des établissemens d'Italie.

§ 3. — *Universités espagnoles depuis la restauration.*

La plus ancienne université fut celle de Palencia. Son fondateur fut don Alphonse VIII, à ce qu'assure don Lucas de Tuy. *Eo*

Digitized by Google

tempore (1188) *rex Alfonsus evocavit magistros theologicos et aliarum artium liberalium, et Palentiæ scholas constituit, procurante reverendissimo et nobilissimo viro Tellione ejus civitatis episcopo.* Depuis on fonda Salamanque, Lerida, Valladolid, Alcala, Valence, toutes formées sur le modèle italien. Les chaires de droit romain et de droit canonique tenaient le premier rang, et il n'y avait pas une seule chaire pour le droit espagnol.

Quand, sous le règne de Philippe V, le suprême conseil ordonna d'enseigner le droit national, il ne vit dans cet enseignement qu'un accessoire du droit romain ; on ordonna que *los catedraticos y profesores en ambos derechos tengan cuidado de leer con el derecho de los Romanos las leyes del regno, correspondientes a las materias que esplicaren.* Au temps de Charles III, quand on voulut mettre l'enseignement en harmonie avec les lumières du siècle, il fallut soutenir une lutte opiniâtre avec la routine, retranchée derrière l'ancienne organisation et les antiques priviléges de l'Université.

§ 4. — *Principaux glossateurs et commentateurs des codes espagnols.*

Il est facile de comprendre que les écrits des jurisconsultes suivirent la même marche que l'enseignement. Il y eut quelques savans qui s'adonnèrent à commenter ou à gloser les codes nationaux; mais tous, guidés par les mêmes principes, ne s'occupèrent que d'établir des concordances avec les lois romaines et les décrétales, de suppléer par ces textes anciens et les doctrines des glossateurs ce qui pouvait manquer dans les lois espagnoles, et enfin d'expliquer les principes des lois nationales par les principes d'une législation étrangère. Les plus célèbres parmi ces commentaires sont ceux de Montalvo sur le *Fuero real*, de Diego Perez sur les ordonnances royales, de Montalvo

Digitized by Google

et de Grégorio Lopèz sur les *Partidas*, de Castillo et d'Antonio Gomez sur les lois de *Toro*, et d'Alphonse de Acebedo sur la *Nueva recopilacion*. Les autres écrits de nos jurisconsultes sont tous faits dans le même esprit, et jusqu'au règne de Philippe V nous ne connaissons aucun ouvrage qui ait pour objet principal la législation nationale, alors complètement négligée et délaissée.

Conclusion.

De tout ce que nous avons dit, on doit conclure que le droit romain a exercé en Espagne une très-grande influence, que d'un côté occupant une place importante dans les codes nationaux, et de l'autre soutenu dans la pratique par les juges et les savans, enseigné seul dans les universités, seul reconnu dans les écrits des jurisconsultes, il a occupé le premier rang dans la législation espagnole, qui a adopté une grande part de ses dispositions.

Ici finit le travail de don Ruperto Navarro Zamorano; il faudrait pour le compléter exposer maintenant la marche et les progrès des fueros nationaux, et nous aurions ainsi en présence les deux élémens de la législation espagnole, l'élément romain dont nous venons de retracer l'histoire, et l'élément germanique conservé dans toute sa vivacité, par ces vieilles coutumes, réfugiées dans les montagnes des Asturies et de l'Aragon lors de la conquête, et qui de là sont redescendues dans le midi lors de la défaite des Arabes, de la *reconquista*, comme disent les Espagnols.

Si le lecteur s'intéresse à la législation de ce peuple voisin que nous connaissons si peu, nous lui donnerons quelque jour cette contre-partie du travail de M. Zamorano, en nous aidant des recherches de Marinez-Marina, de Sempere, de Llorente, de Pidal, noms inconnus en France, et qui cependant méritent

Digitized by Google

notre attention et notre estime au même titre que les Solopis, les Eichhorn et les Savigny.

ÉDOUARD LABOULAYE.

DU DROIT FRANÇAIS DANS L'ORIENT

AU MOYEN AGE

ET DE

LA TRADUCTION GRECQUE DES ASSISES DE JÉRUSALEM.

Notice lue à l'Académie des sciences morales et politiques, Séance du 12 novembre 1842,

Par M. CHARLES GIRAUD,

Membre de l'Institut.

Le XIIIe siècle est une des époques les plus mémorables de l'histoire du droit. C'est la grande période de rédaction des lois civiles de l'Europe, au moyen âge ; le droit du monde régénéré se produit partout, en ce temps-là, dans une forme nouvelle et nationale. Les peuples et les gouvernemens fixés, après de longues tourmentes, s'appliquent à la législation, à l'organisation, et la science privée vient au secours du bon vouloir des rois. Le pouvoir monarchique, le pouvoir féodal, le pouvoir communal, promulguent, dans les langues vulgaires, les règles stables de la société nouvelle : en Allemagne, ce sont le *Kaiserrecht*, les *Landrecht*, les *Lehenrecht ;* en France, ce sont les *établissemens* de saint Louis, les *coutumiers* des provinces et des grands fiefs, les *usances*, les *assises ;* et dans toute l'Europe à la fois les villes émancipées exigent de leurs sou-

Digitized by Google

verains la garantie d'une loi écrite, conservatrice de leurs propriétés, de leur état personnel, de leurs priviléges et de leurs coutumes, sans parler de l'immense mouvement qui, par l'étude générale du droit romain et par l'application universelle du droit canonique, préparait un droit commun et une grande unité juridique à l'Europe moderne.

Dans ce développement de la science au XIIIe siècle, la langue française se présente à nos yeux comme le plus puissant instrument de la révolution qui s'opérait dans le droit. Nous la voyons, en effet, régner dans les comtés de l'Angleterre conquise, pénétrer en Allemagne par une belle traduction du *Schwabenspiegel*, encore inédite dans les archives de Berne, produire, dans les provinces de France, d'utiles compilations et d'admirables ouvrages, fonder, dans l'Orient conquis par les croisés, l'unité législative par les *Assises de Jérusalem*, et appeler même la poésie au secours de la science et de la pratique par la rédaction en vers français de l'ancien *coutumier* de Normandie, à l'exemple peut-être de ces légistes du VIIIe et du IXe siècles qui avaient réduit en rimes latines des formulaires de pratique dont la bizarre versification a passé inaperçue sous les regards préoccupés de l'érudit et patient Baluze.

Jusqu'à nos jours, l'influence qu'avait exercée en Orient le droit français, et l'expansion qu'il y avait reçue, n'ont pu être convenablement appréciées, parce que nous ne connaissions pas encore le texte complet des *Assises*, et que la popularité du code des croisés, attestée par les traductions en langues grecque et italienne vulgaires, n'avait point encore frappé l'attention des savans. Nous pouvons aujourd'hui espérer de voir remplir ces lacunes dans l'histoire du droit français.

M. le ministre de l'instruction publique a reçu de M. Mynoïde Mynas, envoyé en Grèce par le gouvernement français, plusieurs manuscrits grecs trouvés dans les couvens du mont Athos.

Digitized by Google

Parmi ces manuscrits, dont les journaux ont déjà parlé (1), se trouve une traduction grecque de la deuxième partie des *Assises de Jérusalem*, connue sous le nom d'*Assise des bourgeois*.

On avait annoncé que ce manuscrit était du 14e siècle; mais on pourra se convaincre facilement que son âge n'est point aussi reculé qu'on l'avait dit. En effet, il porte la date du 11 février 1512, souscrite par le copiste à la fin de la table des chapitres.

Le manuscrit est donc seulement du commencement du 16e siècle. Il n'en a pas moins une grande valeur.

Les *Assises de Jérusalem* sont un des plus nobles monumens de notre vieux droit français. Long-temps négligée et même ignorée en France, cette source précieuse de notre histoire juridique attira vivement l'attention des savans du 17e siècle. A cette époque, l'école des jurisconsultes français, si puissante dans l'exploration du droit romain, sous Doneau, Cujas et Brisson, avait changé la direction de ses travaux. Le droit byzantin et les antiquités du droit français étaient devenus l'objet de ses recherches de prédilection. Chopin, digne héritier de Dumoulin, Pithou, Fabrot, Ducange, Baluze, Loisel, Chantereau Lefèvre, Labbe, Ragueau, la Thaumassière, rivalisèrent de zèle dans cette carrière nouvelle.

Le 18e siècle suivit ces savans dans la voie historique qu'ils avaient ouverte, et les collections des ordonnances de nos rois, des historiens de France, des coutumes, les compilations de Brequigny, de Houard, les travaux de Secousse, de Brussel, les recherches sur le franc-alleu, le glossaire de Carpentier, et, dans une sphère plus élevée, l'*Esprit des lois* de Montesquieu, prouvent que l'école historique française du 17e siècle avait

(1) *Messager* et *Moniteur* du 9 novembre, et les *Débats* du 21, même mois.

Digitized by Google

trouvé de laborieux continuateurs et d'illustres représentans dans le 18e.

Chopin avait signalé, le premier peut-être, à l'attention publique les travaux des jurisconsultes français du 13e siècle, dont la plupart sont encore inédits, et dont quelques-uns sont perdus pour la science. Le premier, il avait compris l'importance historique des *Assises de Jérusalem*, alors presque inconnues en Europe. Quel était le manuscrit qu'il avait eu à sa disposition? Il est difficile de le déterminer; car j'ai peine à croire qu'alors Peiresc eût déjà fait prendre à Rome cette copie du manuscrit du Vatican, qui, multipliée par la généreuse et savante libéralité du vénérable conseiller au parlement de Provence, fit connaître le texte des *Assises* au P. Labbe, aux Dupuy, à Ducange et à la Thaumassière.

Notre siècle, après une longue indifférence, inévitable et triste résultat de nos préoccupations politiques, a repris avec ardeur la trace de ces mémorables travaux. En quelques années, nous avons vu exhumer nos vieux *coutumiers* oubliés; nous avons vu publier les *Olim* du parlement, un meilleur texte de Beaumanoir, le Polyptique d'Irminon, et deux éditions des *Assises de Jérusalem*, sans compter une troisième, qui s'imprime à Munich. Nous attendons une nouvelle édition de Bréquigny, enrichie des importantes découvertes de l'érudition contemporaine, et une savante collection des textes divers des plus glorieux monumens de notre vieux droit national, la loi salique. Notre génération, qui avait entrepris de continuer Cujas dans le droit romain, continue aussi Ducange et Baluze, et bientôt le droit français n'aura rien à envier à la patrie de Conring, d'Eccard, de Schilter, d'Heineccius, de Moser, d'Eichhorn, d'Homeyer, de Laspeyres, de Mittermaier et de Bluntschli. Les deux Académies des inscriptions et des sciences morales et politiques ont singulièrement excité cet

Digitized by Google

élan patriotique de l'érudition nationale, et je ne veux rappeler ici que le brillant concours ouvert sur l'histoire du droit de succession des femmes dans le moyen âge.

Plus heureux que nos illustres devanciers, en ce qui touche les *Assises de Jérusalem*, nous possédons des manuscrits qu'ils n'ont pas connus, et nous pouvons apprécier d'une manière plus complète l'importance de ce monument législatif.

La science du droit aux XIIe et XIIIe siècles nous offre plusieurs écoles de jurisconsultes, aussi grandes par l'influence qu'elles ont exercée sur la politique et sur la jurisprudence que par les hommes de talent qu'elles ont produits.

L'école des canonistes a eu, dans la formation du droit commun de l'Europe, une autorité morale aujourd'hui sainement appréciée : elle a introduit l'idée du droit dans l'empire de la force ; elle a produit de hardis et profonds docteurs. L'école du droit romain a partagé cette influence, et après avoir soutenu des luttes obstinées contre les penchans des races germaniques et contre la puissance rivale de l'Église, elle a vu prévaloir ses doctrines dans le droit moderne de l'Europe.

Une autre école juridique, que j'appellerais volontiers l'école des *coutumes*, éclairée des derniers souvenirs du vieux droit de l'empire romain, et dépositaire habile de ses traditions administratives, a organisé, en ce qui touche l'économie de la vie civile, la victoire universelle de la féodalité. Les doctrines de cette école procèdent donc à la fois des traditions romaines et des traditions germaniques. Elle a rédigé les coutumes des fiefs en Lombardie, les coutumes de la mer dans les ports de l'Océan et de la Méditerranée, les statuts municipaux dans les plus vieilles communes de l'Europe, les coutumes provinciales dans les grands fiefs de France, et les *miroirs* de Souabe et de Saxe, en Allemagne. Elle a traduit en gouvernement stable et régulier le régime féodal; elle a pénétré dans les chancelleries

Digitized by Google

des empereurs, des rois, des grands feudataires et des évêques; elle a civilisé l'Europe transformée et porté le flambeau jusque dans l'Orient, conquis par les croisés. Elle ne professe point le spiritualisme libéral de l'école romaine, ni le surnaturalisme absolu de l'école canoniste. Moins savante que la première, moins rigoureuse que la seconde, son principe est plus pratique que métaphysique. Sa règle n'est point abstraite; c'est celle de la vie actuelle, de l'ordre établi, de l'autorité organisée. Son but est la justice du bon sens, la conciliation des intérêts, la conservation de l'ordre politique.

Parmi ses branches principales, l'école normande se rattache mieux que les autres peut-être aux premières rédactions des lois barbares, par le coutumier trop négligé, presque inconnu, publié par Ludewig. Elle a produit les jurisconsultes les plus éminens peut-être de cette époque, si l'on excepte Accurse, Barthole et Beaumanoir. L'école française proprement dite a fondé et organisé un droit civil nouveau pour la France du nord, demeurée plus germanique que la France du midi : elle a produit Beaumanoir et Desfontaines. Toutes deux relèvent d'une école française plus ancienne qui, transplantée en Orient avec Godefroi de Bouillon, y a rédigé les *Assises de Jérusalem*, et produit des jurisconsultes du premier ordre, tels que Jehan d'Ibelin et Philippe de Navarre.

Les monumens qui nous restent de cette école d'Orient ont ce caractère propre, d'être l'expression la plus ancienne et la plus pure de la féodalité du XIe siècle. Le droit européen du XIIIe siècle ne nous représente plus qu'une féodalité fiscale et dégénérée, héritière peu noble de la féodalité qui avait conquis l'Angleterre, l'Italie et l'Orient. Le droit français de Jérusalem nous montre donc l'association féodale en sa forme primitive. Le droit civil, comme le système social, y repose sur un petit nombre de principes, aussi simples de pensée que d'expression,

Digitized by Google

et dont l'enchaînement logique ne le cède point, sous le rapport de l'art, à l'admirable ordonnance de l'ancienne législation romaine. C'est une savante organisation qui succède au chaos universel dans lequel le démembrement de l'empire et l'invasion des barbares avaient plongé le monde; c'est une belle discipline qui succède à la plus douloureuse anarchie qui ait affligé l'humanité. Le droit féodal n'y est pas tel qu'on pourrait le croire, tyrannique, avide, barbare, stupide; il y est, il faut le dire, réparateur, généreux, éclairé, civilisateur.

La conquête de l'Angleterre par les Normands est contemporaine de celle de l'Orient par les croisés, et l'organisation législative des deux pays conquis est un témoignage éclatant de l'intelligence féodale. La noblesse normande s'établit en Angleterre, et lui donna ses lois avec une hardiesse à la fois méthodique, savante et prévoyante. La position des croisés était plus difficile. La guerre avec les musulmans fut incessante, éternelle, et entre les croisés eux-mêmes l'indiscipline fut déplorable. Aussi voyons-nous les chefs de la croisade se hâter de constituer la colonie avant d'en avoir étudié les besoins. Dans leur inévitable précipitation, ils transportent, comme en une seule pièce, l'Europe en Orient, et nous les y voyons fonder une hiérarchie politique exactement pareille à celle qui régnait en Occident. Nous les voyons établir les grands fiefs d'Édesse et d'Antioche, qui devaient servir de communication entre Constantinople et Jérusalem, et plus tard le fief de Tripoli, qui ouvrait une route par mer avec l'Europe, et puis le fief suzerain de la ville sacrée, dominant, régnant sur les autres, comme le fief de Paris régnait sur les autres fiefs de la France de Hugues Capet. Aussitôt après la conquête, nous les voyons proclamer avec empressement les lois de la mère-patrie, c'est-à-dire de la France, qui avait exercé la plus grande influence en Europe sur l'expédition sainte de la croi-

Digitized by Google

sade. Mais, à la différence de la patrie européenne où l'indépendance des fiefs et la diversité des races avaient fait naître des lois et des coutumes diverses, les croisés de toute origine, fondus en une grande unité chrétienne, adoptent aussi une grande unité législative, et ce phénomène n'est pas le moins remarquable de tous ceux que présente l'établissement du royaume de Jérusalem.

Le royaume de Jérusalem fut donc calqué sur le royaume de France, et ce fait fondamental nous révèle, dans les *Assises*, un type original et pur du droit français au XIe siècle. La rédaction des *Assises* et les enquêtes qui furent faites par Godefroi, pour en fixer le texte, sont une image fidèle de ce qui s'est passé en France à l'époque de la rédaction des coutumes.

Le *coutumier* français oriental fut divisé en deux parties, l'une pour les nobles, l'autre pour les bourgeois. L'histoire de la rédaction est racontée avec détail par Jehan d'Ibelin et par Philippe de Navarre. L'assise de la haute cour est un code féodal. L'assise des bourgeois est une loi municipale, création aussi curieuse qu'importante, qui seule a survécu, dans l'ancien empire des croisés, à l'occupation des Latins. Les Grecs l'ont traduite dans leur langue; les Turcs lui ont fait des emprunts comme aux basiliques, et l'Orient en a gardé la tradition jusqu'à nos jours, comme un dernier souvenir de la civilisation de l'Occident.

Les deux cours des barons et des bourgeois siégeaient à Jérusalem auprès du roi. Mais chaque grand feudataire avait auprès de lui deux juridictions semblables. Des cours des bourgeois furent même instituées dans toutes les villes d'une certaine importance. Quant aux anciens habitans du pays, ils gardaient leurs lois et leurs coutumes; cependant leurs rapports civils avec les chrétiens étaient régis par l'assise.

Le droit français oriental reçut ensuite diverses modifications

Digitized by Google

qu'imposèrent, soit les exigences du pays conquis lui-même, qu'on n'avait pas assez consultées à l'époque de l'établissement, soit les besoins nouveaux des divers États. Des enquêtes nouvelles furent faites, et il paraît même que la jurisprudence hiérosolymite fut l'objet d'un développement et d'une culture qui devança les progrès du droit français européen, comme autrefois la culture littéraire et philosophique des colonies grecques avait devancé celle de la métropole. Il est certain que les archives de Venise renferment des recueils d'arrêts rendus par les tribunaux français d'Orient au XIIe siècle, et plusieurs ouvrages inédits de jurisconsultes de grand renom, tels que Gérard de Montréal. Je suis même porté à croire que ce mouvement de progrès réagit sur le droit français du continent, et l'on partagera mon opinion, si l'on compare le chapitre de l'Assise des bourgeois (234e du manuscrit de Munich, 220e du manuscrit de Venise), relatif aux causes d'exhérédation, avec le chapitre correspondant de la *somme* de droit inédite, écrite en langue provençale au XIIIe siècle, et dont j'ai publié un fragment dans le premier volume de mes *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*.

Le texte, rédigé par les soins de Godefroi, fut mis sous la sauvegarde de la religion, comme les lois des premiers législateurs dans l'antiquité; mais il périt en 1187, à l'époque de la prise de Jérusalem par Saladin. Le siége du royaume ayant été transporté en Syrie, les jurisconsultes s'occupèrent à recueillir les traditions de la loi vénérée, et de reconstruire par la mémoire et l'autorité des témoignages l'assise du pieux roi. Cette œuvre achevée, l'assise restaurée fut respectée à l'égal de l'assise primitive; elle suivit les croisés dans toutes leurs conquêtes : elle fut transportée en Chypre, en 1193; à Constantinople, en 1204; en 1210, dans la Morée, par Geoffroy de Villehardouin.

Digitized by Google

L'histoire du droit français, dans l'Orient, a pour nous cet intérêt particulier, de nous offrir un spectacle unique à cette époque : je veux dire la haute noblesse, adonnée à la culture du droit, et la féodalité déposant son épée pour s'appliquer à la jurisprudence et à la confection des lois. En effet, l'assise restaurée a été rédigée, non par des clercs ou des docteurs, comme les *coutumes* d'Europe, mais par des gentilshommes de haut lignage. Les jurisconsultes de cette période sont de nobles seigneurs, et c'est la noblesse militaire d'outre-mer qui a commenté l'*assise*, c'est-à-dire la *coutume*, car assise et coutume sont la même chose. Jehan d'Ibelin, Philippe de Navarre, Raoul de Tibériade, Geoffroy-le-Tort, étaient de puissans feudataires, aussi habiles dans la jurisprudence que braves dans la guerre. Leurs écrits sont d'illustres monumens du droit, que les contemporains honorèrent du même culte dont avait été entourée la loi recueillie par Godefroi de Bouillon, et dont fut honoré en Italie le texte précieux des Pandectes de Justinien.

Voilà donc l'assise qui de Jérusalem a passé en Syrie, en Chypre, à Constantinople et en Morée, avec le caractère de loi unique et générale, tout à la fois féodale et bourgeoise, coutumière et municipale, appropriée aux mœurs des nations soumises à son autorité, flexible dans ses préceptes, laissant une grande latitude à la justice des tribunaux, profondément empreinte de l'esprit des peuples occidentaux, et parfaitement adaptée à leurs besoins dans l'Orient.

Aussi, lorsqu'en 1489 la république de Venise obtint la cession de l'île de Chypre, elle fut obligée de s'engager, par un acte solennel, à maintenir l'observation de l'ancienne assise, et en 1531 elle fit officiellement procéder à la traduction, en dialecte vénitien, du texte original, dont la langue étrangère et vieillie était un embarras pour les Italiens établis dans l'Orient. C'est à cette occasion que le texte français re-

Digitized by Google

tourna dans l'Occident et qu'une copie authentique en fut apportée à Venise. La traduction italienne faite par les commissaires du gouvernement y fut imprimée en 1535, et le manuscrit chypriote fut déposé aux archives de Saint-Marc, d'où il est venu, par copie, dans la Bibliothèque royale à Paris, avec des accidens de voyage qui sont connus de tout le monde.

L'édition italienne de Venise, n'étant destinée qu'à l'usage de l'Orient, ne fut guère répandue en Europe, où elle est extrêmement rare. La Bibliothèque royale en possède un exemplaire (F. 1129).

Le manuscrit du Vatican n'avait donc fourni à la Thaumassière, premier éditeur des *Assises de Jérusalem*, qu'un texte incomplet, et nous devons au manuscrit de Venise la connaissance de la partie la plus importante des *Assises*, l'Assise des bourgeois, que M. V. Foucher a déjà publiée à Paris, que M. Kausler a publiée, à son tour, à Stuttgard, d'après un autre manuscrit, et que M. Beugnot va publier lui-même de nouveau pour compléter l'excellente et splendide édition des *Assises de Jérusalem*, dont la science est redevable à la munificence du gouvernement français.

Le manuscrit de Munich, publié par M. Kausler, présente une division et une rédaction différentes du manuscrit de Venise. Il fait donc une classe à part dans l'histoire du texte de l'Assise. S'il nous était permis de hasarder une conjecture, nous dirions que le texte de Munich est plus ancien que le texte de Venise. Ils paraissent rédigés, l'un et l'autre, à la vérité, pour l'usage de l'île de Chypre, mais ils diffèrent non-seulement d'âge, mais encore de caractère. L'écriture du manuscrit de Munich est du XIVe siècle ; elle est par conséquent d'une époque antérieure à l'âge du manuscrit de Venise. Si l'on en croit les paléographes, le manuscrit de Munich serait l'ouvrage d'une plume italienne, et il est à remarquer que le

Digitized by Google

texte contient des intercalations en langue latine qu'on ne trouve pas dans le manuscrit de Venise : ce qui prouve qu'il a été écrit pour un pays où les communications avec les Latins étaient plus fréquentes que dans l'île de Chypre, et où tout au moins l'usage de la langue latine, dans la pratique du droit, était plus familier qu'à la cour des bourgeois de Nicosie ; ce pays, c'est la Grèce, où, sous les formes byzantines, le fond du droit était resté romain, et où l'on n'avait jamais oublié que la langue latine était la langue juridique par excellence. Ces traditions, ces souvenirs, étaient encore palpitans au XIVe siècle, ainsi que le prouve le πρόχειρον d'Harmenopule.

Nous croyons donc volontiers que le texte de Venise est un texte chypriote pur, mais remanié à une époque moderne, peut-être à l'époque de l'occupation vénitienne ; et que le texte de Munich offre l'ancien texte chypriote, qui passa de Constantinople en Grèce avec Geoffroy de Villehardouin, en 1210, selon le témoignage de la *Chronique de Morée*, publiée par M. Buchon, et qui peut-être y fut revêtu d'une forme romaine, pour la mettre en harmonie avec la pratique des jurisconsultes. Le manuscrit de Munich aurait donc été exécuté en Morée par une plume italienne, vénitienne peut-être ; aussi se rapproche-t-il davantage de la traduction grecque dont nous avons déjà parlé.

On sait que les Péloponnésiens avaient presque secoué le joug des empereurs grecs de Constantinople, et que leurs municipalités indépendantes résistèrent avec beaucoup de valeur à l'invasion des Latins croisés. Les pays de plaine furent même les seuls qui se soumirent au régime féodal de l'Occident. Mais les montagnes gardèrent leur liberté. L'*Assise de Jérusalem* fut donc imposée au pays conquis, et les Latins, ne rencontrant pas les obstacles religieux qu'ils avaient trouvés en Syrie, firent facilement adopter aux Grecs une vieille loi de l'Europe chrétienne. Toutefois, l'esprit d'indépendance des

Digitized by Google

communes moraïtes fit tomber en oubli l'assise des barons, que l'assise vénitienne de la Romanie rendait d'ailleurs inutile pour le régime des fiefs; mais la loi municipale, l'assise des bourgeois, mieux appropriée aux besoins des cités grecques et au gouvernement de la pratique judiciaire, gagna la faveur populaire et garda son autorité.

Son application devenant générale, il fallut la traduire en langue vulgaire pour que son texte pût être aisément consulté, invoqué, connu de tous. L'administration vénitienne présida-t-elle, comme en Chypre, à cette translation du texte français en langue vulgaire? Rien ne le prouve. La Grèce indépendante pourvut donc elle-même à ses besoins, et fit pour l'assise des bourgeois ce qu'avant le temps de Constantin Porphyrogénète et de Léon-le-Sage elle avait fait pour la compilation des lois romaines. La seule chose que le gouvernement vénitien paraît avoir faite, à une époque rapprochée du temps même de la conquête, ce fut cet abrégé de l'assise, rédigé en langue vulgaire italienne, et connu sous le nom d'*Usances*, *Assise*, ou *Coutume de l'empire de Romanie*. Cet abrégé a été imprimé par Canciani dans le tome III de sa collection des *Lois barbares*.

La traduction grecque de l'assise des bourgeois est encore inédite, mais elle est connue aujourd'hui des savans par trois manuscrits.

Le premier, et le plus ancien, se trouve à la Bibliothèque royale, à Paris, inscrit sous le n° 1390, et il provient de la bibliothèque de Colbert. Il a été écrit par un ignorant qui ne connaissait pas les premières règles de la langue grecque ni de son orthographe, et qui s'est dispensé de mettre des points et des accens. Le nombre des chapitres est de 298; mais leur ordre et leur division sont différens de l'ordre et de la division des textes français. Le manuscrit commence par un *index*

Digitized by Google

des rubriques des chapitres, dont le premier feuillet est perdu. Dans son état actuel, le manuscrit est composé de 210 feuillets numérotés, de format petit in-4° ; l'écriture en est très-mauvaise, et les feuilles 195-198 contiennent une intercalation moins lisible encore que le reste du manuscrit, et complètement étrangère au texte de l'Assise. La traduction se termine à la feuille 209 par une souscription du copiste, dont les premières lignes nous apprennent que ce livre a été copié de la main d'Antoine Syncriticos, et achevé le dernier jour d'octobre de l'an 1469, et que, « de même que le voyageur » se réjouit quand il revoit sa patrie et le navigateur quand » il retourne au port, de même se réjouit le copiste lorsqu'il » arrive à la fin de sa tâche. » Le reste est à peu près illisible.

Immédiatement après la souscription, une plume qui paraît être la même que celle du copiste, ou au moins du même âge, a tracé des bouffonneries en langue française : circonstance singulière et qui pourrait justifier de hardies hypothèses sur la patrie et l'auteur du manuscrit. L'écriture qui couvre les trois dernières pages est d'une époque plus récente, étrangère à l'assise, et ne présente ni valeur ni intérêt. Mais on y lit la concession d'un droit de propriété privée écrite en langue française, et d'une écriture du XVIe siècle ; ce qui prouve certainement que ce manuscrit est en France depuis une époque reculée. Malgré sa condition déplorable, ce volume peut encore être utile. M. Pardessus en avait collationné la partie relative au droit nautique, avec le fragment français de l'Assise, alors inédite, inséré dans le premier volume de sa collection des lois maritimes. Ce manuscrit a aussi été vu et décrit par M. Zachariæ.

Le second manuscrit connu d'une traduction grecque des *Assises* est celui de la *Maxima Laura* du mont Athos, décrit aussi par M. Zachariæ, en 1839, dans l'*Appendix* de sa *Deli-*

Digitized by Google

neatio juris græco-romani. Il est, dit-il, de format in-8°, écrit sur papier, et de l'an 1512. Le caractère en est net, mais le dialecte barbare, et l'orthographe négligée. Il contient un *index* étendu et 297 chapitres, dont M. Zachariæ a publié les 61 premiers.

Le troisième manuscrit est celui que M. Mynoïde Mynas vient d'envoyer à M. le ministre de l'instruction publique. J'ai cru d'abord, et à la première inspection, que ce manuscrit était le même que celui qu'avait décrit et publié, en partie, M. Zachariæ; mais la confiance que j'ai en l'exactitude du savant d'Heidelberg, et un examen plus attentif du manuscrit, me portent à croire que le volume collationné par M. Zachariæ n'était qn'une copie imparfaite du manuscrit envoyé par M. Mynas. Il paraît que la traduction grecque de l'Assise des bourgeois existait en double au mont Athos, et que M. Mynas, ayant obtenu la remise d'un de ces deux exemplaires, a été assez heureux pour porter la main sur l'original.

Voici maintenant les caractères communs et les caractères divers de ces trois manuscrits.

Le caractère qui leur est commun, c'est qu'ils proviennent d'un seul et même texte, qu'ils contiennent les mêmes interversions et la même somme de matières, quoique le manuscrit de Colbert ait 298 chapitres, et que les deux autres n'en aient que 297; car le manuscrit de Colbert a une coupure qui n'est point dans les deux autres et qui donne un chapitre de plus.

Les caractères divers de chacun consistent d'abord en ce que le dialecte et l'orthographe du manuscrit de Colbert diffèrent du dialecte et de l'orthographe des deux manuscrits du mont Athos. En second lieu, le manuscrit de Colbert n'a point de préambule; il commence simplement par un titre qu'on ne trouve pas dans les autres : Αρχι τίς βίβλου τις συνταγματος ειγουν καιζα. Les deux autres, au contraire, ont un préambule ou

Digitized by Google

principium important et curieux, en ce qu'il nomme Godefroi de Bouillon comme auteur de l'Assise des bourgeois, dont le texte français a été traduit, dit-on, en dialecte romaïque à l'usage des habitans du pays. On sait que les chrétiens d'Orient avaient confondu, dans leur respect, l'ouvrage des jurisconsultes qui avaient rédigé une nouvelle assise, après la prise de Jérusalem, avec l'ouvrage original et perdu de Godefroi de Bouillon, et qu'ils avaient continué d'attribuer à ce héros le texte de la nouvelle rédaction de leurs coutumes. Troisièmement, toutes les rubriques du manuscrit de Colbert sont différentes de celles des manuscrits du mont Athos; il en manque plusieurs dans l'un et l'autre manuscrit. Mais, à partir du premier chapitre, le texte du corps de l'ouvrage est exactement le même dans tous les manuscrits, moins le dialecte et l'orthographe.

Quant aux deux manuscrits du mont Athos, ce qu'ils ont de commun, c'est de porter tous deux la même date du 11 février 1512, et de présenter le même contexte, ainsi que le même ordre et le même nombre de chapitres. Ce qu'ils ont de différent, c'est d'abord l'orthographe, et ensuite quelques défectuosités de copie. Ainsi, par exemple, M. Zachariæ a signalé dans son manuscrit la lacune entière du chapitre XXIX, lacune qui est remplie dans le manuscrit de M. Mynas; ce qui me fait penser que celui-ci est l'original de l'autre, puisque l'omission signalée dans le premier ne se montre pas dans le volume envoyé par M. Mynas.

Je n'ai point vu le manuscrit de M. Zachariæ, mais voici ce que dit ce savant, page 138 de l'ouvrage que j'ai cité : *Codicis scripturam religiose secutus sum. Textum corrigere et emendare nolui*, etc. C'est donc le *prout jacet* de son manuscrit que nous donne M. Zachariæ. Or, si son affirmation est exacte, et je n'hésite pas à le croire, ceux qui compareront le texte im-

Digitized by Google

primé par M. Zachariæ avec le texte du manuscrit de M. Mynas pourront se convaincre que la forme des deux textes est complètement différente. D'ailleurs, la lacune du chapitre XXIX prouve bien que nous avons un manuscrit que n'a point vu M. Zachariæ. Nous ferons remarquer, à cet égard, que ce jurisconsulte est dans l'erreur, lorsqu'il croit que c'est le chapitre XXIX et l'inscription du XXXe qui manquent dans son manuscrit; c'est au contraire le chapitre XXIX tout entier, texte et rubrique, qui a été omis par le copiste; et M. Zachariæ applique par erreur au chapitre XXX une inscription ou rubrique qui appartient au chapitre XXIX.

Au demeurant, le manuscrit de M. Mynas, quoique offrant une admirable netteté, a été copié par un homme qui écrivait si machinalement, ou qui savait si peu de grec, qu'il lui est arrivé souvent de ne transcrire que la moitié finale d'un mot, sans qu'il parût se douter de sa bévue. Ces erreurs ont été corrigées par une autre plume, qui, probablement, a collationné la copie après qu'elle a été achevée. On peut en voir un exemple curieux dans la rubrique du chapitre LXI.

Comparons maintenant la traduction grecque de nos trois manuscrits avec les deux textes français de l'Assise des bourgeois qui sont venus jusqu'à nous, je veux dire le texte de Munich et celui de Venise. Comme ces deux textes ont été imprimés en regard l'un de l'autre par M. Kausler, je citerai son édition de préférence à celle de M. Foucher, qui, d'ailleurs, ne donne que le texte de Venise, le seul que connût M. Zachariæ lui-même au moment où il a publié son livre, en 1839.

Une observation curieuse se présente ici tout d'abord, c'est que le manuscrit de Munich comprend exactement le même nombre de chapitres que l'on trouve dans les deux manuscrits du mont Athos. Mais, sans parler de l'interversion de ces chapitres, la coïncidence de leur nombre n'est due qu'au hasard;

Digitized by Google

car, dans la réalité, le manuscrit de M. Mynas ne contient pas tout le texte de Munich. Il en résulte évidemment que le texte français, sur lequel la traduction grecque a été faite, différait de ceux que nous connaissons aujourd'hui. Ainsi, le dernier chapitre des trois manuscrits grecs, 297e de Mynas, 297-98e de Colbert, correspond au 238e chapitre du texte de Munich, 224e du texte de Venise. Les chapitres suivans des deux textes français sont relatifs au droit pénal, et ne se retrouvent pas intégralement fondus dans la traduction grecque. Il y a donc tout à la fois interversion et lacune. Ne pourrait-on pas croire que le droit pénal des croisés n'a pas été adopté en Grèce comme en Chypre? On pourrait aussi penser que le droit criminel a été l'objet d'additions ou de modifications postérieures à l'époque de la traduction grecque; peut-être même l'Assise primitive était terminée par le remarquable règlement de douanes qu'on lit dans les derniers chapitres du manuscrit de Mynas. Quant aux brocards et aux fragmens en langue latine, répandus dans le texte de Munich, ils ne se trouvaient pas évidemment dans le texte qu'a suivi le traducteur grec.

Les 297 chapitres de la traduction grecque ne répondent donc pas aux 297 ou aux 265 chapitres des textes français de Munich et de Venise. Mais, par exemple, les chapitres XIII et XIV du manuscrit de Mynas ne forment qu'un seul chapitre XIII dans le texte de Venise; les chapitres XX et XXI de ce dernier texte ne forment qu'un chapitre XXI dans les manuscrits grecs; les chapitres CCXCV et CCXCVI des manuscrits grecs ne forment qu'un seul chapitre CCXXXVII du texte de Munich; ainsi du reste. Pour les sommaires ou rubriques, c'est un point sur lequel tous les copistes ou traducteurs se sont donné une pleine liberté : ainsi les sommaires du manuscrit de Mynas ne sont pas la traduction des sommaires des textes français de Kausler; tantôt c'est une paraphrase, tantôt

Digitized by Google

un abrégé. Les sommaires du manuscrit de Colbert diffèrent aussi des sommaires du manuscrit de Mynas, et les sommaires de l'*index* de notre manuscrit ne sont pas même semblables à ceux que l'on retrouve dans le corps du volume, en tête de chaque chapitre. Enfin, les sommaires des deux manuscrits français de Munich et de Venise présentent des différences plus notables peut-être que celles qu'on peut relever dans le texte comparé des chapitres correspondans.

Il est des qualifications orientales qui ont disparu dans la traduction grecque. Ainsi les *griffons* de Kausler sont constamment rendus dans le grec par ῥωμαίοι. Peut-être aussi cette dernière désignation était celle de l'assise primitive ou des anciennes rédactions.

Dans le manuscrit de M. Mynas, le texte commence par le signe de la croix, qu'on trouve aussi en tête de la traduction vénitienne (voir le manuscrit n° 8391 de la Bibliothèque royale), et qu'on ne retrouve pas dans les textes français ni dans le manuscrit de Colbert.

Essayons maintenant de déterminer quelle est la patrie du manuscrit envoyé par M. Mynas. A-t-il été écrit en Grèce? Je ne le pense pas. Si l'on compare, en effet, ce manuscrit avec l'Homère *princeps*, publié à Florence par les chalcondyles en 1488, on est frappé de la ressemblance exacte qui existe entre le caractère de cette magnifique édition italienne et celui de notre manuscrit. Si l'on considère aussi la reliure de ce dernier volume, elle est certainement italienne, du 16e siècle, et je possède un Homère d'Alde, de 1504, dont la reliure est parfaitement semblable. Mais je trouve d'autres preuves plus concluantes dans le texte même du manuscrit.

Ainsi, d'abord, Godefroi de Bouillon est nommé, dans le préambule, μισὲρ Οφροῦν. Or, μισὲρ n'est point d'origine grecque; c'est évidemment le *messer* moderne des Italiens, qu'on écri-

Digitized by Google

vait *misser* aux 14e et 15e siècles. Je ne trouve une pareille qualification dans aucun écrivain grec du Bas-Empire, si ce n'est dans l'auteur anonime de la chronique de Morée, publiée par M. Buchon. Aussi suis-je convaincu que cet auteur était un Moraïte réfugié en Italie.

En second lieu, notre traducteur grec appelle le comte de Bouillon : Κουντε δὲ Ποιλιοῦν, tandis que tous les écrivains byzantins, Nicétas, Pachimère, Nicéphore, Cantacuzène, traduisent notre titre de comte par κοντος, gardant ainsi la forme grecque dans un mot étranger. De même, l'auteur de la Chronique de Morée écrit toujours, avec la forme italienne, κουντε, κουντεσα, qui répondent évidemment à *conte*, *contesa*.

Je croirais donc volontiers que le copiste du manuscrit de M. Mynas était un Italien, formé à la calligraphie grecque par cette brillante école de Grecs réfugiés, qui a publié en Italie les premières éditions des grands écrivains de la Grèce ancienne. C'est donc en Italie, et probablement à Venise, que ce manuscrit a été exécuté, et qu'il y a reçu sa reliure, pour être ensuite envoyé en Grèce, d'où il nous est revenu aujourd'hui. Il est impossible qu'un Grec ait écrit des moitiés finales de mots sans se douter qu'il en oubliait la moitié initiale, et c'est ce qu'on rencontre plusieurs fois dans le courant du manuscrit.

Au reste, quelle que soit l'opinion qu'on adopte à ce sujet, ce volume n'en a pas moins à nos yeux une grande importance, car il résout plusieurs questions controversées. Ainsi, on a refusé à Godefroi de Bouillon la première rédaction de l'*Assise;* notre traduction apporte un nouveau témoignage à l'appui de la tradition contraire. Ainsi, on avait douté que l'Assise des bourgeois eût été introduite en Grèce ; il n'est plus possible de garder aucune incertitude à cet égard : le préambule de notre manuscrit dit formellement que l'Assise a été traduite pour l'usage des Grecs parlant le dialecte romaïque.

Digitized by Google

On avait pensé que la traduction grecque du manuscrit de Colbert avait été faite pour l'île de Chypre, et l'état illisible de quelques feuilles de ce manuscrit avait empêché de reconnaître un fait décisif à ce sujet, qu'on pourra parfaitement vérifier aujourd'hui, avec l'aide du manuscrit de M. Mynas : c'est que l'île de Chypre est souvent indiquée dans l'Assise, notamment au chap. XLII de Mynas, qui répond au XLIVe de Munich, comme le terme ou l'objet éloigné d'un voyage maritime, dont le point de départ est le lieu même où l'Assise est rédigée; ce qui exclut l'idée que la traduction soit chypriote; car, si cette traduction avait été faite à Nicosie, certainement on aurait changé les indications primitives relatives à Chypre, qui pouvaient induire en erreur les juges et le peuple, et cette île aurait été désignée comme point de départ ou de retour, et non comme but de voyage. Le tarif de douanes prouve évidemment que l'Assise française a été rédigée à Acre; mais les traducteurs, soit italiens, soit grecs, n'ont pas arrêté leurs scrupules devant certaines rectifications, lorsqu'ils les ont crues nécessaires pour la pratique usuelle de ceux à qui leur ouvrage était destiné, et le manuscrit de M. Mynas en offre plusieurs exemples.

Sous le rapport philologique, le manuscrit de M. Mynas est encore important, en ce qu'il augmente la lexicologie de la basse grécité d'une foule de mots qu'on ne trouve nulle autre part.

Ce volume est composé de 245 feuilles petit in-4°, non numérotées, dont 16 feuilles pour l'*index*. Les rubriques sont en rouge. Plusieurs chapitres n'en ont pas. Le 166e chapitre est en blanc. Le livre est criblé de piqûres, mais les marges seules sont attaquées, et le texte est à peu près intact. L'écriture est d'une admirable netteté, d'une seule main ou de deux au plus.

Digitized by Google

A la veille de la publication du 2e volume de M. le comte Beugnot, l'arrivée de ce manuscrit offrait un intérêt particulier. Je doute cependant qu'il soit d'une grande utilité au savant et laborieux éditeur des *Assises*, à moins qu'il ne veuille publier le texte même de la traduction grecque, à la suite des textes français, ce qui aurait bien quelque importance. Nous lui laissons le soin de nous tracer le caractère politique de ce code des bourgeois d'outre-mer, l'histoire du droit civil et du droit maritime des chrétiens d'Orient, le système municipal de l'empire des Latins dans l'Asie mineure et dans la Grèce, et les théories économiques du XIe et du XIIe siècle ; mais nous adjurons ici M. le ministre de l'instruction publique, de vouloir bien appeler l'attention de M. Mynas, qui montre tant d'intelligence et de bonne volonté dans l'accomplissement de sa mission, sur les manuscrits du droit grec byzantin, et principalement des basiliques, dont les couvens de la Grèce, et notamment ceux du mont Athos, conservent encore de précieux restes, si nous en croyons des Grecs bien informés des richesses littéraires de leur pays. M. Zachariæ vient de publier, en 1 vol. in-4°, une collection de monumens inédits du droit byzantin, tirés des bibliothèques monastiques du mont Athos. Le même savant a publié le titre Ier du 18e livre des basiliques, qui manquait dans les manuscrits connus, et qu'il a découvert dans les archives du Saint-Sépulcre à Constantinople. Il y a retrouvé les livres XV à XVII dans leur intégrité. Il reste encore bien des lacunes : celle du 19e livre relatif à la vente ; celle du 53e livre qui contenait le doit maritime, et bien d'autres pour lesquelles la *Synopsis* de Loewenklaw est une trop faible consolation. Il serait heureux pour la science française du XIXe siècle de pouvoir compléter l'œuvre de la science française du XVIIe ; œuvre monumentale exécutée aux frais de l'État, avec cette splendeur qui est propre au siècle même-

Digitized by Google

rable où tout portait l'empreinte de la noblesse et de la grandeur.

DE L'HISTOIRE ET DE LA PHILOSOPHIE

DANS L'ÉTUDE DES LOIS CIVILES.

Du bénéfice d'inventaire.

Conclusions pratiques (1).

55. Pour expliquer le choix des questions pratiques dont nous allons nous occuper; comme aussi pour que l'on puisse plus facilement apprécier nos solutions, nous devons, avant d'examiner spécialement chacune d'elles, présenter l'ensemble détaillé des règles de droit positif qui composent, sur le bénéfice d'inventaire, l'entier système de notre code, dont nous n'avons jusqu'ici mentionné que l'*idée-mère*, sous le rapport de la forme et du fonds.

Or, afin d'arriver dans ce tableau à la plus sévère précision, nous croyons ne pouvoir mieux faire que de traduire ici celui que présente à ce sujet M. Zachariæ père dans le tome 4, encore inédit en France, de son *Manuel de droit civil français* (2), en ayant soin toutefois d'en retrancher ce qui ne serait qu'une répétition des points précédemment indiqués par nous (3).

(1) V. *Revue*, t. XVI, pag. 366.
(2) Édit. de 1837, §§ 612 et 615.
(3) On comprend qu'il ne pouvait entrer dans nos vues de mettre ici les *notes* de M. Zachariæ.

Digitized by Google

56. « Il dépend, en règle générale, dit-il, du choix des héritiers (et de chacun d'eux pris séparément) de faire ou non usage du bénéfice légal d'inventaire. Cependant, par suite de règles spéciales, il est des cas où la succession ne peut être acceptée que sous ce bénéfice (voy. art. 461, 484, 776-782)... L'héritier n'est, du reste, participant des effets de la déclaration d'acceptation bénéficiaire qu'à la condition de dresser, soit avant, soit après cette déclaration, un fidèle et exact inventaire dans la forme et les délais légaux (art. 795, 794)... L'héritier ne peut d'ailleurs se prévaloir de ce bénéfice lorsque, sans avoir fait cette déclaration, il a expressément ou tacitement pris la qualité d'héritier pur et simple (art. 800, voy. ccp. 783), ou lorsqu'il a été condamné (définitivement) en cette qualité (art. 800, c. pr., art. 174). Le successible qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire est déchu de ce bénéfice et peut dès lors être poursuivi par les créanciers de la succession, comme héritier pur et simple, 1° lorsqu'il a diverti des objets dépendans de la succession, ou s'il les a sciemment omis lors de la confection de l'inventaire (art. 801, art. 792); 2° lorsque dans l'administration de la succession il a commis un acte ou une omission auxquels la loi a formellement attaché la peine de la déchéance du bénéfice d'inventaire (art. 988 et 989 pr.), ou lorsqu'il a frauduleusement commis une faute grave dans les obligations qui lui sont imposées comme héritier bénéficiaire; 3° enfin, lorsqu'après avoir accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, l'héritier a, dans la suite, renoncé à ce bénéfice expressément ou tacitement (*factis*). Dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsque l'héritier a diverti ou recélé des objets appartenant à la succession, il perd de plus sa part dans ces choses (art. 792).

» Par l'effet du bénéfice d'inventaire, les demandes que l'hé-

Digitized by Google

ritier avait le droit de former contre le défunt ou réciproquement, et, en général, toutes les actions compétant à l'un contre l'autre, conservent leur efficacité (*credita et debita non extinguuntur per confusionem*, art. 802, n° 2; voyez cep. art. 2258). Un tiers ne peut opposer comme exception à l'héritier, agissant, soit en son propre nom, soit comme bénéficiaire, qu'il représente le défunt (par exemple, dans le cas de revendication faite par lui d'un immeuble lui appartenant, et néanmoins vendu par le défunt).

» La loi, tout en accordant à l'héritier le droit d'éviter, au moyen du bénéfice d'inventaire, la confusion de la succession avec son propre patrimoine, lui impose en même temps certaines obligations dans l'intérêt des créanciers héréditaires (sous la réserve du droit déjà énoncé d'abandonner la succession et de se délivrer ainsi de toute responsabilité particulière). Or, l'héritier bénéficiaire doit administrer la succession ou du moins sa part, mais sans salaire et sous la charge de rendre compte de son administration aux créanciers héréditaires (Pr., art. 995; joing. art. 527). Lorsque l'héritier sommé par ceux-ci ne rend pas son compte sur-le-champ, les charges de la succession peuvent frapper sur ses propres biens; le patrimoine de l'héritier peut même être attaqué après l'apurement du compte, mais seulement pour le reliquat de ce compte (art. 803). L'héritier bénéficiaire n'est responsable que des fautes graves dont il se rend coupable dans son administration (804). Il peut réaliser les biens meubles appartenant à la succession, pourvu qu'il les vende aux enchères publiques et suivant les règles du Code de procédure (art. 989; joint 617, 643 et 645, art. 805, § 1 Code civil). Lorsqu'il les garde en nature, il n'a à répondre que des dommages et pertes qui ont lieu par sa négligence pendant le temps qu'il les possède (805, § 2). Il ne peut également se défaire des immeubles que par les moyens indiqués

Digitized by Google

dans le Code de procédure (L. 2 juin 1841, art. 985. — Code civ., art. 806). Lorsqu'il aliène les meubles ou les immeubles, sans avoir observé ces formalités, il est déchu du bénéfice d'inventaire (Pr., 788 et 989. — L. 2 juin 1841). Cependant cette peine légale n'est pas encourue, 1° dans le cas où le bénéficiaire est un mineur ou un interdit (art. 461); 2° lorsque l'aliénation, qui n'a point été faite suivant le mode établi par la loi, a été profitable aux créanciers. Du reste les règles que la loi établit pour l'aliénation par l'héritier bénéficiaire des biens appartenant à la succession ne doivent pas être interprétées en ce sens qu'elles portent le moindre obstacle au droit des créanciers de les saisir et de les faire vendre par expropriation. L'héritier bénéficiaire ne peut, sans autorisation de la justice, accomplir certains actes juridiques (*Rechtsgeschäfte*) emportant aliénation de la succession ou d'une part de celle-ci, sans s'exposer au danger d'être déchu du bénéfice d'inventaire. Il est obligé, sur la demande des intéressés ou même d'un seul d'entre eux, de donner bonne et valable caution pour la valeur du mobilier inventorié, ainsi que pour l'argent qui provient de la vente des immeubles (807 C. c.; 992 Pr.), dans le cas où ce produit n'aurait pas été aussitôt payé ou délégué aux créanciers. Faute par l'héritier de satisfaire à cette obligation, les meubles doivent être vendus et le prix en provenant, comme celui de la vente des immeubles, doivent être consignés. Le partage du prix des immeubles a lieu entre les créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang légal (art. 806. — C. de pr., art. 991). Quant au produit du mobilier et au numéraire de la succession, la distribution s'en fait entre les créanciers et légataires à mesure qu'ils se présentent (art. 808, § 2). Lorsque cependant un ou plusieurs des créanciers forment opposition au paiement immédiat de ces valeurs, on les partage au prorata entre les créanciers, d'après les formes lé-

Digitized by Google

gales et sous la réserve des priviléges (art. 808, § 1. — Pr., art. 990). Les légataires ne peuvent toucher leur part qu'après que les créanciers héréditaires ont été intégralement payés. Ceux d'entre ces derniers qui n'ont pas pris leurs sûretés et qui ne se présentent qu'après la clôture du compte et après le paiement du reliquat n'ont de recours que contre les légataires. Ce recours se prescrit même pas trois ans à dater du jour de la clôture du compte et du paiement du reliquat (art. 809).

» L'héritier bénéficiaire, qui n'a pas observé les règles précédentes pour le paiement des créanciers et légataires, peut être poursuivi en dommage par les créanciers non satisfaits. Du reste, les frais de scellés, d'inventaire, d'administration et de compte sont à la charge de la succession (art. 810)... »

Tel est l'ensemble des règles de détail du Code civil sur la matière qui nous occupe.

Elles donnent lieu à plusieurs difficultés parmi lesquelles nous choisissons les trois questions qui suivent, et pour la solution desquelles nous ne nous aiderons, à vrai dire, que du résultat des études qui précèdent.

57. Première question. — *Est-elle valable la défense faite par le défunt à son héritier d'user du bénéfice d'inventaire ?*

La question suppose ou une disposition de dernière volonté ayant uniquement pour but de priver les héritiers *légitimes* du bénéfice, et pouvant contenir pour sanction (en ce qui touche le disponible) l'institution d'un tiers en cas d'infraction, ou bien cette prohibition insérée comme *condition* d'une institution universelle, qu'il y ait ou non substitution d'un tiers pour le cas d'infraction.

Henrys (1) commence ainsi sa dissertation à ce sujet :

(1) Tom. 1, p. 753.

Digitized by Google

« Cette question est des plus célèbres, et, comme les raisons » qu'on peut dire pour ou contre balancent sa décision, elle a » aussi formé des partis contraires ; elle mérite donc que nous » lui prêtions notre plume et en fassions une controverse ; » ce qui était vrai alors l'est encore aujourd'hui, et voilà ce qui explique, soit notre choix, soit la division qui existe entre MM. Chabot (1), Delvincourt (2), Duranton (3) et Dalloz (4).

Or, il nous paraît que toute la difficulté gît dans l'appréciation exacte de la notion du bénéfice d'inventaire historiquement envisagé ; mais, cette notion ayant varié, comme on l'a vu précédemment, suivant telle ou telle époque, il s'ensuit que notre question, ainsi que toutes celles qui se rattachent aux grandes matières du droit, a *dû* recevoir une solution différente selon les lieux et les temps, et aussi, selon l'idée qu'en ces mêmes temps et lieux on se faisait de l'institution à laquelle elle se rattache. En droit civil, la vérité relative de la veille n'est pas celle du lendemain. Montaigne (5) et Pascal (6) ont raison de constater le fait; mais pourquoi tourner en dérision ce qui nous paraît l'une des plus grandes preuves de la Providence toujours agissante et affaiblir ainsi aux yeux des peuples l'autorité qu'ils doivent reconnaître dans la loi?

D'après cela, quelle réponse pouvait-on faire, au point de vue romain, à la question proposée?

Nous avons vu le bénéfice introduit surtout pour l'honneur du défunt et afin que la succession ne demeurât pas sans maître; si donc, pour arriver à ce résultat, on facilita aux héritiers les voies de l'ancienne *aditio*, ce ne fut jamais que pour le plus

(1) Art. 774, n° 15.
(2) T. 2, p. 90.
(3) T. 9, p. 15.
(4) Rép., v° Success., ch. 5, sect. 3, n° 19.
(5) Essais, liv. 2, ch. 12.
(6) Pensées, 1re part., art. 6, n° 8.

Digitized by Google

grand avantage moral du défunt. Ainsi rien ne fait obstacle à l'application du principe, que l'on peut toujours renoncer aux dispositions introduites dans son avantage. Vainement allègue-t-on la loi 112. ff. *de legatis* 1°, qui ne tolère pas les dispositions testamentaires contraires à l'édit du préteur (1) ; car cela ne serait applicable, par analogie, que si le bénéfice avait été réellement établi en faveur de ceux que le testateur en prive, et il n'en est pas ainsi. Celui-ci s'est sciemment exposé à n'avoir pas d'héritiers. *Volenti non fit injuria*; cet avis est, en fait, partagé par Cujas (2), mais pour un autre motif. Il va sans dire, au surplus, qu'un codicile eût été inhabille à renfermer une telle prohibition.

Quant à notre ancien droit, la généralité des parlemens et des auteurs (3) ne toléraient pas la prohibition, parce que, selon eux, le droit romain ne la permettait pas lui-même ! et dès lors, tant dans les pays de droit écrit (de *plano*), que dans les pays coutumiers, où le droit romain était, à cet égard, royalement autorisé, on en appliquait les *prétendues* dispositions. Lebrun (4) faisait cependant une distinction entre les deux pays. Pour ceux-là, il partage l'opinion commune, quoique ayant sa base dans une entente erronée, selon nous, des lois romaines ; pour les seconds, il ne voit pas pourquoi, alors qu'on y admet l'héritier pur et simple plus éloigné à exclure le bénéficiaire plus proche (5), on n'y permettrait pas également au testateur d'assurer précisément l'appel des héritiers suivant l'ordre naturel par la prohibition d'un bénéfice qui peut, en certain cas, troubler cet ordre par l'exclusion dont il vient d'é-

(1) Voy. aussi loi 114, *ff, de condit. instit.*

(2) Comment. ad. leg. 22, cod., de *Jure delib.*

(3) Voy. Furgole, *du Testam.*, sect. X, ch. 3.

(4) Loc. citat.

(5) Lebrun, loc. cit. — Rousseaud de Lacombe. v° Exclusion, sect. 2, etc., etc.

Digitized by Google

tre parlé; mais, en général, répétons-le, la prohibition n'était pas validée.

Cette opinion était-elle conforme à la notion contemporaine de notre bénéfice? On sait que cette notion s'était modifiée : l'honneur du défunt n'était pour rien dans les combinaisons de l'ancien droit français à cet égard, malgré quelques apparences contraires; nous avons vu, en effet, dans notre esquisse historique, que le but du bénéfice d'inventaire était alors *principalement et non plus accessoirement* d'enlever à l'héritier l'obligation que l'on regardait comme conséquence immédiate de sa qualité, le paiement des dettes *ultrà vires*.

Il est donc clair qu'ici ce n'est plus l'intérêt moral du défunt qui dominait exclusivement, et, par conséquent, la disposition prohibitive ne pouvait plus être justifiée en disant que le testateur ne faisait par elle que renoncer à un droit introduit uniquement en sa faveur; non, il enlevait par-là le *droit* certain conféré à tout héritier par le législateur lui-même de *n'être tenu*, en usant du bénéfice, *qu'à concurrence des forces héréditaires*: aussi, sous ce rapport, la jurisprudence parlementaire était-elle exacte dans sa sévérité contre le testateur; mais, sous un autre rapport, il ne faut pas oublier que le droit français, aussi bien au delà qu'en deçà de la Loire, avait admis, à côté de la saisine légale et malgré elle (1), le principe *général* de la répudiation *facultative*, en sorte que, pour ce motif, la prohibition du testateur parût à certains esprits ne pas porter atteinte aux *droits* de l'héritier, puisqu'elle ne le forçait pas *nécessairement* à supporter toutes les dettes malgré lui, c'est-à-dire SANS POUVOIR ANÉANTIR SA SAISINE : cela peut expliquer, sous le rapport du droit, pourquoi la jurisprudence

(1) Voyez l'exacte notion de la répudiation permise par le droit romain à l'héritier *extraneus* (Warnkœn, comm. III, 367).

Digitized by Google

parlementaire se prêta, surtout en droit écrit, à une importante transaction, lorsqu'elle admit la prohibition dont il s'agit, dans le cas où elle était accompagnée de la substitution d'un autre héritier à l'institué qui ne respecterait pas la volonté du défunt, quoique à vrai dire, et en fait, les nombreuses fraudes qui se cachaient souvent sous le voile du bénéfice d'inventaire aient pu avoir encore plus d'influence pour apporter cette modification à la rigidité primitive (1).

Pour le Code civil, on sait que la déclaration bénéficiaire est un genre d'*acceptation*, c'est-à-dire de *réalisation de la saisine*, et que *la loi offre elle-même par-là au saisi* le DROIT multiple *ou* d'accepter purement et simplement, *ou* de répudier, *ou* enfin d'accepter sous bénéfice. Aussi M. Zachariæ emploie-t-il constamment dans sa langue une expression que la nôtre ne peut rendre exactement, et appelle-t-il notre institution le bénéfice *légal* d'inventaire (*die* RECHTSWOHLTAT *des Inventariums*); il complète sa pensée, et c'est avec intention qu'il pose (2) cette règle d'une historique vérité : « *Le droit d'accepter la succession avec le bénéfice appartient donc à l'héritier en vertu de la loi* (*Kraft* GESETZES). » C'est avec *intention*, disons-nous, que l'auteur parle ainsi; car il conclut de cette règle que le droit d'user du bénéfice appartient à l'héritier alors même qu'il y a renoncé du vivant du défunt, ou *lorsque celui-ci lui a interdit par testament d'en faire usage*, ou même lorsqu'un autre héritier se présente pour accepter purement et simplement (3). Le testateur ne peut être plus puissant que la loi (4).

(1) Codex Fabrian, p. 673.—Édit. de 1628.—Voy. l'arrêt cité du 1er fév. 1621.

(2) Tom. 4, § 612.

(3) Allusion à l'ancien droit coutumier de quelques localités.

(4) Par un *à fortiori* évident, il est certain que le pouvoir du testateur se-

Digitized by Google

Cela paraît sans difficulté pour nous en ce qui touche les héritiers qui ont leur titre héréditaire dans la vocation de la loi.

Mais en est-il de même lorsque la prohibition est insérée dans une disposition universelle en faveur d'un étranger et qu'elle en est la condition? M. Zachariæ dit (1) que le testateur ne pourra enlever le droit du bénéfice d'inventaire à l'héritier qu'il institue dans son testament (*auch dem Testamentserben* (art. 1004) *wird der Erblasser dieses Recht nicht entziehen kœnnen*). Nous ne saurions partager cet avis. Il faudrait, pour ce cas, une règle aussi historiquement impérieuse que celle que nous venons de voir écrite dans le Code civil pour les héritiers *ab intestat*, et elle n'existe pas. Dès lors, le seul motif sur lequel on pourrait appuyer l'opinion favorable à l'institué serait pris dans l'art. 900 du Code civil, dont le commentaire est encore à faire. Or, s'il est vrai que l'on puisse invoquer ses dispositions quand il s'agit de l'héritier dont la loi est le titre, il est évident qu'il n'en est pas de même de l'héritier testamentaire qui tenant tous ses droits du testateur a pu en voir fixer l'étendue par le même titre qui les lui confère, alors qu'il n'y a d'ailleurs aucun motif d'ordre public qui dicte le contraire. Le disposant est censé, suivant le langage exact, selon nous, de quelques auteurs, appeler ses héritiers légitimes ou le substitué, s'il y en a, *en ne leur préférant l'*INSTITUÉ *qu'autant qu'il se conformera à sa volonté*. On ne pourrait argumenter en faveur du légataire universel, et pour le dispenser d'observer la prohibition, de la saisine qui lui est conférée, en tel cas donné, par l'art. 1004; car, d'un côté, ce raisonnement ne prouverait rien pour le cas où la saisine lui est refusée; et, de l'autre,

rait encore plus impuissant à l'égard des héritiers qui ne peuvent accepter que bénéficiairement. (Voy. suprà, n° 56.)

(1) § 612, not. 4.

Digitized by Google

on conçoit très-bien que la loi n'ait pas voulu rendre l'*héritier du sang* victime inévitable du sentiment de délicatesse qui le porte à ne pas répudier l'hérédité de son parent et à réaliser sa saisine, — motif qu'on ne peut appliquer à l'étranger, dont la saisine, quand elle lui est accordée, n'*est qu'une suite de la vocation faite par le testateur seul.*

Laissons cette question : ce qui précède suffit pour montrer que les détails historiques qui ont fait le sujet de cette étude l'ont seuls résolue (1), puisqu'à eux seuls est due l'exacte notion du bénéfice qui a dicté les solutions ci-dessus formulées.

58. — Deuxième question. — *Le défunt peut-il exprimer la volonté que son héritier jouisse des avantages* (802) *du bénéfice d'inventaire, et le dispenser, en même temps, de la confection de l'inventaire?* — Cette question d'un bien moindre intérêt que la précédente n'a été choisie par nous qu'afin d'avoir l'occasion d'envisager le bénéfice dans ses rapports avec les créanciers héréditaires.

Dans l'exposé ci-dessus traduit de M. Zachariæ, on a pu remarquer ces paroles : « L'héritier n'est rendu participant » des avantages de la déclaration d'acceptation bénéficiaire, » que *sous la condition de la confection d'un inventaire.* » Ce qui n'est que la reproduction, en termes différens, de l'art. 794 du Code civil.

Cela posé, il reste à savoir si cette *condition* est véritablement essentielle, car, s'il en est ainsi, nous aurons prouvé, par voie de suite, que le testateur n'en peut nullement dispenser.

Or, qui pourrait en douter l'histoire à la main (2)? La loi 22

(1) Cela explique pourquoi nous ne donnons pas à ces aperçus la forme d'une dissertation contenant la discussion approfondie des questions examinées.

(2) Nous avons dit plus haut (n° 48) que l'inventaire est *substantiel.*

Digitized by Google

cod. de jure deliberandi, qui renferme la première formule précise de *l'invention favorite* (1) de Justinien, ne parle, à vrai dire, que de la confection de l'inventaire, pour que les effets du bénéfice en soient acquis à l'héritier (*et si præfatam observationem inventarii faciendi solidaverint, hæreditatem sine periculo habeant*), et, au milieu des incessantes vissicitudes que les accessoires de cette institution ont subies, jamais cette condition n'a disparu : comment, en effet, concevoir le bénéfice d'*inventaire* SANS INVENTAIRE ?

D'ailleurs, en l'établissant, la loi, si elle a voulu ne pas surcharger l'héritier, n'a pas eu davantage l'intention de faciliter à celui-ci et au testateur lui-même les moyens de frauder les créanciers héréditaires, et pourtant il en serait ainsi, puisque ceux-ci seraient obligés d'en croire l'héritier sur parole, *lorsqu'à défaut d'inventaire*, il affirmerait que les biens recueillis, le mobilier, le numéraire, les contrats actifs, sont absorbés par les dettes et charges déjà acquittées, ou bien que la succession est insolvable (2).

C'est donc avec raison qu'ainsi que nous M. Zachariæ donne la solution négative de la question posée comme *étant la conséquence* de la vraie notion du bénéfice, et subordonne énergiquement à cette condition *essentielle* la participation de l'héritier à ses avantages (MITHIN *der Erblasser kann dem Erben nicht die Fertigung des Inventariums erlassen*).

Ajoutons toutefois, qu'à l'inverse de ce qui a été dit sur la question précédente, la solution actuelle s'étend aussi bien au cas où il s'agit d'un héritier légitime qu'à celui où il s'agit d'un héritier testamentaire. La raison en est simple : sur la question précédente, il y avait surtout à considérer le droit de l'*héritier* dont nous avons toléré ou non la modification par le testateur

(1) Marezoll, Droit privé des Romains. — Trad. par M. Pellat. — 1840.
(2) Chabot, art. 794.

Digitized by Google

selon que ce droit reposait sur la loi elle-même ou sur le titre testamentaire seul; tandis qu'ici c'est surtout le droit des créanciers qui est digne d'attention et qu'on ne peut, dans aucun cas, mettre à la merci de l'héritier. Dès que celui-ci, sans *renoncer* à la succession, n'en veut pourtant supporter les charges qu'à concurrence de l'émolument qu'elle lui procure, il doit du moins être tenu de justifier de cet émolument d'une manière légale.

59. Troisième question. — *L'héritier bénéficiaire peut-il renoncer à la succession?*

En règle générale, et sauf les modifications qu'y apporte l'art. 783, quand un habile à succéder a manifesté l'intention d'accepter la succession qui lui est échue, il est irrévocablement lié et quasi-contracte (1) avec tous les ayans-droit sur les biens héréditaires : voilà le principe, *semel hæres, semper hæres* (2).

Cette maxime est-elle applicable à l'héritier bénéficiaire?

Pourquoi pas? Dans une des nombreuses espèces où la question s'est présentée devant la Cour de cassation, M. le rapporteur donnait pour motif de l'inapplication de ce principe « que le » but principal du bénéfice est de maintenir l'héritier dans » le droit d'opter entre l'acceptation pure et simple et la re- » nonciation, et de suspendre autant qu'il lui plaît l'exercice » de cette option;... cette acceptation n'est qu'une espèce d'ad- » ministration purement volontaire, dont les effets doivent » cesser au moment où l'on déclare qu'on veut cesser d'admi- » nistrer..... d'où la conséquence que l'héritier bénéficiaire » est moins un héritier qu'un dépositaire provisoire (3). » — Telle était la jurisprudence des parlemens de Toulouse et de

(1) L'histoire de ce quasi-contrat n'est pas sans intérêt.
(2) L. 88, et *de hæred. instit.*
(3) Sirey, 30, 1, 3.

Digitized by Google

Paris et l'opinion de Furgole (1), contestée par Loyseau (2) et repoussée par l'art. 128 du code *Michaud*.

La controverse n'est pas moins vive sous le Code civil (3); mais les considérations précédentes du rapport présenté à la Cour suprême nous paraissent inadmissibles, et Loyseau aurait raison aujourd'hui surtout, selon nous, de dire que « ceux qui » y porteront attention trouveront son avis » que nous partageons « *autant plein d'équité, comme la pratique contraire* » *observée en quelques lieux cause et apporte d'absurdités.* » En effet, sans rechercher les élémens divers de la controverse ancienne sur ce point, et pour nous borner à ce qui regarde le Code civil, peut-on oublier que nous avons montré le bénéfice que le Code appelle à dessein ACCEPTATION *bénéficiaire*, n'être admis dans le système moderne que comme l'un des moyens de *réaliser* la saisine : or, la saisine n'est et ne peut être *réalisée* que pour un véritable *héritier :* d'où le bénéficiaire est, rigoureusement parlant, et ne peut être *qu'un* HÉRITIER VÉRITABLE.—On peut revoir le texte de l'art. 802.

Aussi M. Zachariæ a-t-il soin de dire (4) que, sauf les règles spéciales qu'il vient de tracer et que nous avons insérées plus haut, tout ce qu'il a écrit précédemment des héritiers purs et simples convient aux bénéficiaires, et comme preuve, il ajoute : « *Aussi l'héritier bénéficiaire ne peut renoncer à la succession* » (*Auch der Wohltatserbe also kann auf die Erbschaft nicht* » *wiederversichten*). »

Cette décision est féconde en conséquences, et notamment,

(1) Testam., ch. X, sect. 3.

(2) Déguerp. — Liv. 4, ch. 4, nos 9 et 10.

(3) Voy. Merlin. — Rép., vo Bénéf. d'inv., no 15, et quest. de dr., § 5, art. 1. — Toullier, s. 4, no 358. — Delvinc., t. 2, p. 32. — Chabot, t. 3, p. 13. — Grenier, t. 2, no 505. — Duranton, t. 7, nos 42 et 43. — Les arrêts sont indiqués dans la *Jurisp.* du XIXe siècle, t. 1 et 2, et dans le Rép. d'Arm. Dalloz, ve Success. bénéficiaire.

(4) § 614.

Digitized by Google

il en faut conclure que l'héritier bénéficiaire peut être poursuivi *ultrà vires*, à raison des droits de mutation par décès (1).

Quelle est donc la portée de l'abandon de biens que la loi permet au bénéficiaire, afin de se décharger du paiement des dettes?

Il faut, d'après ce qui précède, se garder de le confondre avec une renonciation : il laisse toujours à l'héritier sa qualité indélébile (*lässt dem Wohltatserben dennoch die Eigenschaft des Erben*), puisque, suivant le langage très-exact de la Cour suprême, en son arrêt du 25 mars 1840 (2), loin d'abdiquer par cet abandon, en qualité d'héritier bénéficiaire , il use au contraire d'un droit attaché à cette qualité, droit qui n'a d'autre portée légale que celle d'une cession de biens (1265 et 1269), mise par le code au nombre des *modes de paiement*.

De cette notion de l'abandon résulte, entre autres conséquences, que :

Si, après le paiement des dettes, il reste quelques biens, l'héritier peut les réclamer (3).

Par cet abandon, les héritiers du degré subséquent ne sont pas appelés, comme ils le seraient par un acte de l'habile à succéder, ayant pour effet d'anéantir le droit successif, comme serait une renonciation ou une déclaration d'indignité.

Enfin, puisque les créanciers n'ont, d'après les art. 857 et 921, aucun droit sur les biens rapportés ni obtenus par voie de réduction, l'héritier qui abandonne ne doit pas les comprendre dans cet abandon.

Voilà, en raccourci, comment une saine entente de la nature du bénéfice suffit pour aplanir bien des difficultés.

(1) Cass., 12 juill. 1836,—Voy. Rigaud et Championn., Des droits d'enreg., 3, 589, et les citat.

(2) *Droit* du 2 avril 1840.

(3) Toullier.— *Des oblig.*, Œuv., t. 7, n° 245.

Digitized by Google

60. — Là se termine l'essai que nous avions le projet de tracer sur cette matière, et qui a le double but, d'une part, de justifier nos *considérations générales*, en montrant que la législation écrit vraiment l'histoire des peuples, et, d'autre part, de prouver que, loin de porter préjudice à l'étude *pratique* du droit, les aperçus philosophiques et historiques servent à ses progrès et assurent ainsi une plus exacte *application* de la loi (1).

Nous nous proposons d'étudier suivant les mêmes principes la matière intéressante et ardue de l'*erreur de droit*.

GUSTAVE BRESSOLLES,
docteur en droit, professeur suppléant provisoire à la Faculté de Toulouse.

DES MARQUES DE FABRIQUE

DANS LEURS RAPPORTS AVEC L'ORGANISATION INDUSTRIELLE (2).

A M. Wolowski, professeur au Conservatoire des Arts et Métiers.

Monsieur, je souhaite à nos ministres d'obtenir souvent des rapports semblables à celui que vous publiez à votre retour

(1) Suprà, n° 54.

(2) L'honorable M. *Vincens*, conseiller d'État, qui a pendant de longues années dirigé la division du commerce intérieur, nous adresse des observations pleines d'intérêt sur le travail relatif aux *marques de fabrique*, publié dans notre dernière livraison (*Revue*, t. XVI, pag. 401). Nous devons le remercier de l'assentiment, beaucoup trop flatteur, qu'il accorde à l'ensemble de notre mémoire. Quant aux divers points sur lesquels son opinion ne se rencontre pas avec la nôtre, nous essaierons, à la suite de sa lettre, de mieux préciser les motifs de notre dissentiment, et de montrer comment il nous paraît possible de réprimer les fraudes commerciales, sans porter atteinte au principe fondamental de la liberté de l'industrie.

(Note de M. Wolowski.)

Digitized by Google

de l'Allemagne. Je leur souhaite d'avoir à leur disposition des observateurs comme vous. C'est ainsi qu'il est profitable d'aller explorer *mores hominum et urbes*. C'est ainsi qu'après avoir vérifié, par des recherches comparatives au dehors, la solidité des principes que l'on avait déduits des faits de l'intérieur, on est doublement fondé à éclairer les doutes de l'autorité et à professer devant l'opinion publique les saines doctrines qui devraient diriger l'industrie.

Quels enseignemens, monsieur, vous nous apportez d'Autriche! J'avais ouï dire que ce gouvernement était paternel et (certaines matières réservées) tolérant. Mais vous détruisez la prévention qui nous aurait fait juger son administration *immobile*. Vous nous la montrez sagement amie du progrès, dégagée des anciens préjugés, élaguant les vieux règlemens, et tendant sans bruit à l'affranchissement de l'industrie. L'affranchir! que vous faites bien de nous citer cet exemple, tandis qu'on parle chez nous de lui donner des entraves! Encore un peu et nos *organisateurs* l'emporteront, et les manufactures seront mises, pour leur plus grand bien, en servitude dans notre libre patrie, tandis que la liberté industrielle fleurira sous les lois d'un gouvernement absolu!

Que je vous sais gré de persister dans votre résistance à ces vœux de prétendue organisation! Quelques lignes vous ont suffi pour passer en revue tous ceux qui les proposent, pour dévoiler leurs divergences déguisées sous un mot d'ordre commun, pour faire sentir le vide de leurs systèmes contradictoires et le vice de leurs intentions opposées.

Tout en les combattant, vous avez essayé d'ôter les prétextes à leurs exigences, de montrer que les restrictions qu'ils voudraient imposer, ou sont inutiles pour corriger les abus dont ils se plaignent, ou peuvent être suppléées par des moyens moins *radicaux*. Il n'y a pas là sans doute de quoi

Digitized by Google

contenter ceux qui prétendent embrigader les industriels, je ne sais en vérité dans quel but, ni ceux qui en veulent à la concurrence, mère de tout le mal moral et physique, et qui cherchent, pour y couper court, comment on pourra assigner à chacun des limites légales de son savoir-faire. J'entends bien que ce n'est pas ceux-là que vous voulez convaincre. Mais vous seriez satisfait si vous pouviez tranquilliser le gouvernement en lui prouvant qu'il peut remédier à certains abus avec des prud'hommes et des marques de fabrique.

Je connais mieux que personne le mérite et les services des conseils de prud'hommes; ils concilient, ils apaisent: quand il faut qu'ils jugent, c'est à peine si quelqu'un appelle de leurs sentences. Le contact de leurs deux élémens inspire entre eux les égards réciproques et la modération; il conduit à la confiance : l'influence s'ensuit. A Lyon, dans une crise terrible, ils ont su résister quand l'anarchie comptai sur eux. En rendant toute justice à cette modeste juridiction, j'ai toujours regretté que la loi qui l'improvisa en quelque sorte pour Lyon, où l'on se souvenait d'une ancienne institution analogue, ne l'ait pas faite plus large pour mieux l'adapter aux autres manufactures; que le décret d'organisation du 11 juin 1809 l'ait assez mal généralisée, tellement que les conseils de Rouen, de Colmar, de Marseille diffèrent beaucoup entre eux et de celui de Lyon; enfin que toute cette législation confuse nous ait légué beaucoup d'embarras, surtout quand on veut donner à Paris ce désirable établissement, soit à cause du nombre et de la dissemblance des industries, soit à raison des conditions électorales, sans compter encore le danger de se heurter peut-être contre les art. 53 et 54 de la Charte.

Quoi qu'il en soit, vous n'entendez pas sans doute altérer le caractère des prud'hommes, simples juges-arbitres des diffé-

Digitized by Google

rends de leurs pairs. Vous ne proposerez pas d'abolir les art. 64 et 65 du décret de 1809, qui limitent le but et l'autorité de leur inspection annuelle dans les ateliers. Vous ne voudrez pas faire d'eux des syndics-jurés, gardes; sinon, non-seulement vous les exposeriez à se laisser bientôt persuader d'affecter les anciens droits, la police et les procès des ci-devant corporations, mais encore, dès qu'ils seraient sortis de leur pouvoir judiciaire, il leur arriverait ce qu'il advient à toutes nos autorités administratives. On ferait à côté d'eux des *comités libres* pour se soustraire à leur influence. N'est-il pas reçu aujourd'hui que les organes des intérêts, fussent-ils électifs, ne représentent ni les opinions, ni les volontés, d'où il résulte que les présidens des conseils constitués n'ont rien de mieux à faire que de briguer la présidence de ces réunions tumultuaires et toutes-puissantes?

Maintenant parlons des marques et du parti que vous espérez en tirer.

Vous observez très-judicieusement que l'usage des marques peut avoir un double intérêt pour le manufacturier; elles protégent sa propriété industrielle; elles garantissent à ses produits le degré de réputation et de confiance qu'il a su s'acquérir.

En vous emparant de ce dernier rapport, vous voulez que dans l'intérêt du consommateur elles garantissent, sous la responsabilité du fabricant, l'identité des marchandises qu'il a livrées à la circulation, et la qualité pour laquelle il les a vendues.

Vous expliquez en digne professeur de la législation industrielle la portée de ce dernier intérêt.

Ne doutez pas que je n'adhère pleinement à vos principes sur l'usurpation et la supposition des marques; que je n'applaudisse à la protection que le législateur accorde à ce genre

Digitized by Google

de propriété, surtout depuis qu'il a effacé la disposition brutale par laquelle on lui avait fait assimiler au faussaire en écriture le fabricant qui, ayant imité dans sa ville les procédés de fabrication usités dans une autre, avait déclaré ce fait légitime et simple en plaçant sur ses draps ces mots : *façon de Sédan* ou *façon d'Elbeuf*.

Je vois que vous avez supposé que toutes les accusations dont on frappe les oreilles du public sur l'inertie du gouvernement qui *n'organise* pas l'industrie se réduisent au fond au reproche toujours fait à la liberté de dégénérer en licence. Vous admettez que nos manufactures peuvent se relâcher, et que quelques-unes se relâchent sur la bonne qualité, sur la fabrication consciencieuse de leurs produits. Cela semble vous avoir paru la seule objection plausible qu'on puisse faire au prétendu désordre actuel ; objection aggravée par le danger de compromettre au dehors notre réputation industrielle nationale. Vous avez donc recherché quelle concession on pouvait faire pour remédier à l'abus.

Vous voulez que quand le manufacturier impose des marques, la responsabilité qu'elles engageront contre lui, si ce qu'il a vendu est autre chose que ce qu'elles annoncent à l'acheteur, ne soit pas simplement morale, mais qu'elle porte une garantie effective, et que le principe en soit légalement reconnu et assuré dans la pratique.

On pourra vous dire d'abord que tous les produits ne sont pas susceptibles de recevoir des marques ou même de les conserver visibles pour les consommateurs pendant que la marchandise se distribue en détail. La marque sur des enveloppes, une étiquette, un cachet sur des bouteilles, sont des garanties évidemment illusoires du contenu. Enfin, dans le commerce d'exportation, les lois souvent capricieuses des pays étrangers obligent certains commerçans de ces pays à mettre pour con-

Digitized by Google

dition de leurs demandes que les marques d'origine seront supprimées, et je ne pense pas que notre moralité nous défende de nous y prêter. Ainsi il ne faut pas compter sur l'universalité de la garantie que vous cherchez, et ce défaut affaiblit sans doute l'avantage qu'on en tirerait pour fonder sur ce moyen un système de responsabilité. Mais enfin ce n'est pas une raison pour négliger une bonne précaution là où elle peut s'appliquer.

Au reste, là même où l'on peut marquer, vous proposez de laisser au fabricant la faculté de s'en abstenir ; et dès lors il ne sera plus responsable envers l'acheteur, que son nom n'aura pas induit en erreur. Celui-ci aura accepté une marchandise dépouillée des signes extérieurs convenus de la garantie : c'est son affaire : *caveat emptor*.

Il y aurait donc dans la circulation, et à choisir, des produits marqués et garantis, et des produits sans marque ni garantie.

Jusqu'ici je vous ai bien entendu, mais voici ce que vous ajoutez :

« On pourrait obtenir un mode régulier de fabrication, un » étalonnage constant dans des branches importantes de l'in- » dustrie, pour lesquelles une marque officiellement arrêtée » distinguerait les produits *réglés* selon des conditions définies » à l'avance d'une manière générale, des produits *non réglés*, » abandonnés entièrement à la volonté et aux combinaisons » des fabricans. »

C'est ici que je n'entends plus.

C'est, dites-vous, reprendre le régime de l'édit de 1779, que l'Autriche nous a emprunté et qu'elle pratique avec succès.

Mais, non, monsieur, ce n'est plus là le système de 1779, dont j'aurai à vous reparler bientôt ; ce régime était fondé sur l'existence des règlemens obligatoires d'une part, et de l'autre sur la liberté qui commençait à être réclamée. On introduisait

Digitized by Google

un mode intermédiaire ; on permettait pour la première fois de fabriquer à volonté, à condition d'avertir par un signe patent de ne pas confondre ces produits libres avec ceux qui, conformes aux règlemens, gardaient seuls les honneurs légitimes des anciennes marques. Telle était la lettre de l'édit ; l'esprit était évidemment une transition vers l'irrésistible liberté. L'Autriche, comme vous l'avez vu de vos yeux, est dans la même situation. On y rencontre la liberté encouragée sous forme de tolérance, et les antiques règlemens encore maintenus.

Mais comment chez nous aujourd'hui s'occuper de ces exemples ? De règlemens, il n'y en a plus. Il n'existe pas deux extrêmes entre lesquels puisse se placer l'intermédiaire ; c'est la liberté qui règne seule depuis plus de cinquante ans ; et, contrairement à la tendance de 1779, une *transition* ne pourrait être admise que pour ramener aux règlemens d'autrefois.

Excusez-moi de vous le demander : sérieusement, est-ce bien un système de règlemens que vous provoquez ?

Des règlemens ! qui les fera ? L'édit de 1779 ordonnait de réviser ceux qui existaient ; et l'on se garda bien de procéder à cet ordre de travail sur lequel on n'aurait pu s'accorder. La liberté gagnait le terrain.

En 1789 tout ce vieil édifice fut rasé. Il n'en subsiste guère que les dispositions toutes spéciales sur le titre des métaux. Le gouvernement le plus impérieux que nous ayons eu depuis déclara qu'il *pourrait* être fait des règlemens d'administration publique relatifs aux produits des manufactures qui s'exportaient à l'étranger. (On n'eût osé se mêler de celles qui fournissent à la consommation intérieure.) Ces règlemens devaient être obligatoires pendant trois ans avant d'être convertis en propositions de lois. L'art. 413 du Code pénal se rapporte encore à ces dispositions, mais il ne fut fait aucun règlement semblable.

Je me trompe ; une exception fut tentée. On persuada à

Digitized by Google

l'empereur que l'absence de règlement avait ruiné notre commerce de draps au Levant, assertion démentie par M. Félix Beaujour, comme vous l'avez remarqué. Un décret du 21 septembre 1807 régla quels draps pour cette destination auraient 3,100 fils, quels autres 2,900, etc., etc, le tout accompagné par un grand luxe d'inspections, d'inspecteurs, d'estampilles, etc. Quel en fut le succès? Les manufacturiers de nos départemens du Rhin et de la Belgique déclarèrent unanimement qu'on pouvait s'épargner les frais des poinçons et des estampilles, car ils n'y soumettraient pas une seule pièce de leurs draperies. Les fabricans de l'Aude et de l'Hérault, qui avaient suscité la mesure dans l'espérance qu'elle les délivrerait de la concurrence, au Levant, de leurs confrères septentrionaux, renoncèrent au bénéfice du décret dès qu'ils apprirent par celui du 9 décembre 1810 qu'ils auraient à payer les inspecteurs et les frais. Aucune exécution ne fut tentée, la concurrence continua comme par le passé, et la préference resta aux plus habiles et aux plus économes, non à ceux qui se conformèrent le mieux aux prescriptions de la prévoyance impériale.

En un mot, monsieur, je ne pense pas que le gouvernement voulût aujourd'hui s'ingérer dans une telle détermination des meilleurs procédés de fabriques et en prendre la responsabilité, après ce demi-siècle de liberté et des progrès incontestables. Adressez-vous aux industriels ; les plus routiniers même ne pourront convenir entre eux de règles à se donner. Qui ne sait, qui ne voit que l'industrie marche, invente chaque jour? et quelqu'un viendra lui dire comme à la mer : *Tu n'iras pas plus loin!*

Voyez bien à quoi vous exposez l'industrie. Si la marque doit servir d'attestation que la marchandise est conforme à un état légalement normal, vous ne pouvez laisser au fabricant le soin de l'apposer; sinon cette garantie sera insignifiante, et le pro-

Digitized by Google

ducteur dont la bonne foi vous est suspecte sera bien tenté de faire un mensonge de plus, après avoir altéré dans la fabrication les conditions officielles. Aussi vous parlez à plusieurs reprises de la *prévention* de préférence à la *répression*. Il faudrait donc que la marque fût donnée au nom du gouvernement. Mais il ne pourrait le faire qu'en connaissance de cause ; toute marchandise qu'on prétendra *réglée* devra passer à un bureau, être inspectée, avec toute l'incommodité, toute la dépense du système depuis si long-temps décrié.

Remarquez encore jusqu'où vous êtes entraîné. Vous vous appuyez sur Chaptal. C'est lui qui vous fait dire que le législateur doit donner une garantie au public quand l'*œil et la main ne peuvent juger du mérite* et de la qualité d'un produit (singulière et multiple occupation assignée à un gouvernement ! et Dieu sait sur qui il s'en déchargerait). Mais pour garantir la qualité dont la main et l'œil ne sont pas juges, il faut avoir vu faire. Il faut des témoins officiels qui assistent à tous les procédés de la fabrication.

Vous me direz, monsieur, que je m'épouvante mal à propos. On ne reprendra pas les anciennes entraves ; vous l'avez dit, on ne veut que des conditions *définies d'avance d'une manière générale ;* et je crois bien que, malgré votre citation de Chaptal, vous vous en tiendrez à la marque *déclarative* que placera le fabricant. Mais cette marque, je vous prie, que déclarera-t-elle ? Que l'étoffe est conforme à un *type certain*, convenu ! et comment le fixerez-vous, ce type ? Comment le déclarerez-vous meilleur que toute autre manière de fabrication ? Comment suffirez-vous à en donner un à chaque espèce de produit ? et à quoi servira-t-il quand on est libre de ne pas s'y tenir, non pas de produire sous d'autres noms des articles analogues, mais les mêmes articles avec des procédés différens ? Il n'y pas de milieu : ou gêne imposée à l'industrie, ou parfaite inutilité.

Digitized by Google

Vous entendez, je crois, par vos *conditions générales*, que la marque signifiera *bonne qualité*, *fabrication soignée*. Mais s'il n'y a pas de caractère qui définisse ces qualifications, il n'y a rien que de vague, et rien que le plus mauvais fabricant ne prétende avoir réalisé. Encore une fois, sans renvoyer à des *types*, la marque ne pourra rien spécifier ni garantir.

Vous pensez que si ces difficultés pouvaient être surmontées, ou qu'il y eût des marques qui attestassent la bonne qualité, toutes facultatives qu'elles seraient, tous les fabricans seraient conduits à s'y soumettre. Je vous avoue que je crois le contraire. On ne renonce pas à la liberté, une fois qu'on la possède. La mesure de 1779 faisait tomber les règlemens en désuétude quand la révolution les abrogea. Vous citez l'assentiment général acquis à la *condition des soies* : l'exemple n'est pas concluant. La soie se chargeant naturellement d'une humidité pondérable, l'acheteur refuse d'acheter de l'eau au prix de la soie, et comme il est impossible d'en constater la quotité sans une épreuve, on est universellement convenu depuis près de *cent ans*, et non pas de la date d'un décret impérial qui s'est emparé de cette pratique, de recourir à un moyen nécessaire de reconnaissance ; cela ne ressemble en rien au choix du producteur, entre la fabrication libre ou les règlemens.

Ces questions, monsieur, sont agitées depuis bien longtemps. Souffrez que je transcrive ici un passage d'un livre vieux de vingt ans, que je ne prétends pas citer comme une autorité, mais où la matière que nous traitons est résumée sous ses différentes faces, sans oublier les assertions de Chaptal.

« Que veut-on ? de la bonne marchandise : mais les anciens » règlemens entendaient par-là celle qui est toujours faite avec » les mêmes matières, en même qualité, et par le même pro- » cédé. S'il faut reprendre ces règles, les manufactures seront

Digitized by Google

» éternellement stationnaires : leur enfance sera leur perfec-
» tion légale : tout perfectionnement a été une *contravention.*
» Vainement nous aurons naturalisé les beaux troupeaux es-
» pagnols, vainement la teinture sera devenue une science et
» un art nouveau, il faudra teindre comme on teignait autre-
» fois et employer les laines qui, au temps de Colbert, pas-
» saient pour les meilleures, au hasard de ne plus les trouver
» dans les crus où ces règlemens les indiquent.

» Ou bien la bonne marchandise sera, indépendamment de
» la matière employée et des procédés pratiqués, celle qui est
» digne de l'approbation de tout connaisseur, de tout consom-
» mateur disposé à la payer à son prix. Mais, cette définition
» adoptée, il est évident que la bonne qualité est une expres-
» sion relative dont il n'y a plus de juge que le connaisseur et
» le consommateur.

» Voudra-t-on, avant le consommateur, appeler un con-
» naisseur d'office, chargé d'apposer le sceau de son approba-
» tion? Mais, ne pouvant décider sur aucune règle fixe, cet
» inspecteur sera un juge arbitraire. Fût-il instruit et impar-
» tial, il ne pourra juger que pour son propre goût; et néan-
» moins, il faut bien en convenir, la bonne marchandise est
» aussi celle qui convient à l'emploi et aux moyens de celui
» qui l'achète. Il en faut pour toutes les classes et à tous les
» prix, surtout aujourd'hui où les hommes de tous états ne se
» distinguent plus par des apparences dissemblables. Ce que
» l'un rebuterait est donc la bonne marchandise qu'un autre
» désire; et, pour cela seul, il n'y aurait aucun règlement
» fixe ni possible, aucune inspection sans règlement; on ne
» sort pas de ce cercle vicieux.

» On a proposé de laisser l'acheteur juger des défauts qu'un
» connaisseur peut découvrir à la vue, car, aussi bien, l'au-
» torité ne peut donner des tuteurs à tout le monde en toute

Digitized by Google

» chose ; mais on admettait l'utilité des surveillans qui sui-
» vissent la fabrication pour vérifier certains défauts que les
» apprêts dissimulent aux yeux du public. Mais si vous n'at-
» tachez un inspecteur à chaque métier, vous n'aurez rien
» fait. Quelle confiance méritera un commissaire payé pour
» cet examen seul? Il tracassera quelque fabricant pour
» montrer qu'il gagne son salaire ; le surplus de son service
» sera nécessairement illusoire, et peut-être fera-t-il payer
» sa paresse à ceux qu'il pourrait importuner. Que si vous
» chargez des prud'hommes ou des syndics d'une pareille
» inspection, ce sont des émules à qui vous livrez leurs con-
» frères ; leurs amis feront toujours de bonnes marchandises ;
» leurs rivaux seront toujours en contravention. »

Je vous ai franchement exposé, monsieur, les réflexions qui me font craindre les conséquences de la concession que vous semblez faire contre la liberté de l'industrie, vous que je reconnais pour un de ses plus solides défenseurs.

Je crois, en résumé, je crois impossible de rétrograder vers des réglemens de fabrication, et imprudent autant qu'inutile de rien faire qui semble privilégier, même d'une simple recommandation de l'autorité, des marchandises fabriquées d'après un mode qu'on qualifierait de *régulier*, dont on aurait fait choix je ne sais comment.

Je crois que la marque du fabricant doit défendre sa propriété et sa réputation, mais qu'elle ne peut donner au public aucune autre garantie de la bonne qualité des produits.

Contre les fraudes, contre les mensonges des annonces, cette marque qui serait peut-être superflue en présence du droit commun, peut et doit cependant servir à la conviction et à la répression des délits. Mais quelque disposition qui en assure l'effet, quelques mots ajoutés à l'article 423 du Code pénal où sont condamnés ceux qui trompent sur *la nature de*

Digitized by Google

toutes les marchandises, quelques mots, si l'on veut, qui renforcent l'article 413 quand il s'agit de marchandises d'exportation, voilà, je vous l'avoue, tout ce que je pense qu'il y ait à faire.

Mais voulez-vous que je vous le dise? On se plaint de la licence, de la confusion des qualités, et de plus des mal-façons : On s'en plaignait sous le régime le plus étroit des inspecteurs et des jurés-gardes; et l'on demandait de nouvelles rigueurs; et l'on crie encore et l'on cherche des remèdes. En ce sens nous sommes *clabaudeurs*. Au moindre incident nous demandons des mesures, des lois pour y remédier. Mais des lois, n'y en a-t-il pas? tenons-nous jamais compte de celles que nous avons? Ces articles 413, 423, qu'on aurait si souvent l'occasion d'appliquer, avez-vous vu beaucoup de plaignans y recourir? Il m'a passé par les mains autrefois nombre de procès-verbaux où nos consuls avaient constaté *des fraudes* : transmis aux lieux où elles avaient été pratiquées, je n'ai jamais su qu'elles aient attiré aucune répression. On aura trouvé peut-être de la difficulté à appliquer l'article 413 parce qu'il appelait des règlemens qui n'ont pas été faits. Croirions-nous qu'il n'y ait pas de disposition légale applicable à ceux qui ont expédié en Amérique des gants qui n'avaient que quatre doigts à chaque main? Ici, si le fabricant est coupable, il ne l'est pas seul. Il a tort de se prêter à une fraude si palpable. Mais le marchand, le commettant, le pacotilleur lui demandent le bon marché pour condition unique, se chargeant, eux, de faire passer pour bonne la marchandise mauvaise, et en retirant le honteux profit. Ceux qui, pouvant s'adresser aux manufactures renommées qui se respectent, recourent aux fabriques inférieures, sont les vrais auteurs du discrédit dont (sauf l'exagération dans les plaintes) les manufactures françaises pourraient être frappées.

Digitized by Google

Encore un mot. J'entends déclamer contre la fraude par laquelle on diminue, de jour en jour, la largeur des étoffes. Est-ce un de ces défauts que l'œil et la main ne puissent vérifier? et faut-il que l'administration *préventive* vienne y veiller?

Après cette longue dissertation, il faut que vous me donniez un moment encore pour vous reparler de l'édit de 1779 : car j'ai été témoin oculaire de ses effets. Souffrez donc la divagation d'un vieillard auquel vous venez de rappeler les souvenirs de sa première jeunesse. En 1779, j'étais à quinze ans, après les classes, attaché pour mon instruction commerciale à une grande maison de manufacture qui appartenait à ma famille. Et de quelle manufacture? C'était à Nîmes, où nos pères (et le mien ne s'était pas épargné dans la discussion) avaient obtenu, vers 1750, la liberté de fabriquer sans plus s'astreindre aux anciens règlemens : les inspecteurs avaient cessé d'exploiter le pays. Cette tolérance était tacite; les marchandises devaient continuer à porter le plomb de visite, mais le fabricant était autorisé à frapper lui-même l'empreinte fleurdelisée : sous ce régime l'industrie de Nîmes prospéra rapidement. Elle fabriqua et varia sans cesse, pour la petite et moyenne propriété, de jolis tissus de soie pure ou mélangée. Elle imita à bon marché tout ce qu'ailleurs on faisait plus richement. La ville prit un développement considérable et changea d'aspect. Vous pouvez juger si, à l'apparition de l'édit de 1779, l'option pour le plomb non *réglé* fut unanime, si personne s'avisa de demander qu'on retournât au *réglé*. Mais ce plomb, gage de la liberté, devait maintenant être apposé dans un bureau public, et je me souviens encore de l'excessive gêne que causa cette seule formalité, quand il fallut transporter les marchandises, retarder les expéditions, compromettre la fraîcheur des apprêts. Les réclamations s'élevèrent de toutes parts, et bientôt

Digitized by Google

on reconnut l'insignifiance de cette intervention de l'administration publique. C'est sur cet exemple que je me figure la répugnance que sentiraient les manufacturiers accoutumés aujourd'hui à la liberté sans formalité comme nous l'étions alors à Nîmes contre des gênes sans utilité.

Bien des années après, j'ai eu la curiosité de rechercher au ministère du commerce les traces de la discussion de 1779; j'en ai retrouvé quelques-unes. Les *députés du commerce* (sorte de réunion consultative semblable au conseil de commerce actuel) furent contraires à la liberté proposée; ils votaient pour le maintien absolu des règlemens, et (chose curieuse!), à l'exemple de la liberté favorable donnée à Nîmes, ils répondaient que celle-ci *n'avait porté aucun fruit*. L'assertion était singulière au moment où tant d'activité signalait la prospérité nîmoise : mais la preuve qu'ils donnaient de ce jugement était bien plus curieuse : Aucun *fruit!* disaient-ils; *du moins on ne voyait plus à Nîmes certains articles qu'on y voyait autrefois*. Ainsi une foule de nouveautés suivant ou provoquant la mode ne pouvait compenser pour ce conseil l'abandon de quelques étoffes dont on ne voulait plus. A la même époque les fabricans de Roubaix protestaient contre la liberté, sauf à tolérer temporairement celle des étoffes nouvelles. La manufacture de Roubaix aurait dû être plus libérale : peu d'années auparavant, Lille avait plaidé pour empêcher sa voisine de fabriquer, et lui avait reproché de faire de mauvaises marchandises puisqu'elle n'avait point d'inspecteurs : sans doute Roubaix n'en manqua pas long-temps.

Les fabricans du Mans appelaient le régime intermédiaire de 1779 un moyen *violent*. Si l'on fabrique librement, disaient-ils, comment pourra-t-on connaître l'étendue du commerce? Comment les fabricans pourront-ils faire entre eux la *répartition* du commerce et de l'industrie? (On trouve là le germe

Digitized by Google

d'une sorte *d'organisation conventionnelle*, et l'on voit au profit de qui.) Au reste, on profitait de l'occasion pour soumettre des idées en faveur de l'industrie; il fallait multiplier les matières premières, et, à cet effet, fixer un âge au-dessous duquel il serait défendu de tuer les bêtes à laine. J'ignore si les représentans de l'agriculture consentaient à *la répartition.*

Plus affranchis des préjugés que les manufacturiers, plus voisins de l'administration supérieure et de ses pensées libérales, les inspecteurs généraux et les intendans du commerce donnèrent des avis favorables au projet d'édit. Un d'eux concluait ainsi : *Laisser faire en assujétissant le fabricant à marquer ses produits.* Un seul repoussait la mesure, un autre en avouant qu'elle était approuvée dans sa circonscription inclinait de sa personne à ne toucher à rien : il y a, disait-il, de mauvais règlemens, mais *on ne les observe pas à la lettre, et cette tolérance a produit des effets salutaires.*

Vous avez vu que le gouvernement ne s'arrêta pas à ces objections.

Parmi les documens que le sujet que nous traitons m'a fait rechercher, j'en ai trouvé un antérieur. Ce sont des mémoires adressés au gouvernement par les fabricans de Lyon en 1755. On y voit qu'en 1753 on voulait supprimer les jurandes et les règlemens; mais que les lumières du conseil *sauvèrent la fabrique.* Je ne puis me défendre de vous faire connaître quelques-unes des vues des pétitionnaires. Ils s'opposaient à ce que les *commandites* fussent permises aux fabricans, parce que ce serait faire participer aux priviléges de la fabrique des gens qui ne seraient pas *du corps.* Ils ne voulaient pas qu'on admît les filles à la fabrication des étoffes unies, de peur qu'on n'en trouvât plus pour servir de *tireuses* aux ouvriers des étoffes brochées. Ils réclamaient contre cer-

Digitized by Google

taines facilités proposées pour les apprentissages et se plaignaient de l'augmentation du nombre des apprentis. En trois ans, de 1749 à 1751, on en avait inscrit sept cent deux, et de 1752 à 1754 il s'en était présenté mille trois cent vingt-sept. On compte, disaient-ils, quatre mille métiers, et c'est *plus qu'il n'en faut.*

Vous trouverez, sans doute, que depuis ce temps la fabrique de Lyon a étrangement gagné en importance, en lumières et en sentimens libéraux. La liberté n'y a rien gâté.

Recevez, monsieur, les assurances d'une vraie considération et d'un sincère attachement. VINCENS.

Paris, 21 décembre 1842.

La lettre que l'honorable M. *Vincens* a bien voulu nous adresser nécessite de notre part quelques mots d'explication au sujet de notre travail sur *les marques de fabrique, dans leurs rapports avec l'organisation industrielle.* Le titre seul de ce *Mémoire* indique l'esprit dans lequel il a été conçu. Dans notre conviction profonde, le gouvernement peut agir le plus utilement sur la production et la distribution des richesses, par de bonnes lois ; c'est en perfectionnant, en complétant les diverses parties de notre code industriel, qu'il introduira l'ordre et fera régner la prospérité parmi les travailleurs. La liberté de l'industrie ne sera nullement blessée, quand des règles salutaires assureront la loyauté et la sécurité des transactions et protégeront le mouvement régulier du travail ; loin de là, des institutions organiques, en harmonie avec les exigences légitimes de l'émancipation des classes laborieuses, peuvent seules maintenir dans leur intégrité les principes nouveaux substitués au régime des réglemens et des corporations, et empêcher que, sous l'appa-

Digitized by Google

rence d'une liberté dégénérée en fraude et en monopole, on n'arrive à confisquer et à détruire tous les avantages de la concurrence.

Au nombre de ces institutions, complément nécessaire du libre essor donné à l'activité humaine, se rangent en première ligne les *marques de fabrique*. C'est là une des pierres fondamentales de l'édifice législatif qu'il s'agit d'élever, pour arriver à la solution du problème le plus vaste et le plus compliqué des sociétés modernes, la régularisation du travail libre. Nous ne croyons avoir exagéré en rien l'importance de ce moyen de contrôle, qui pourrait mettre à l'abri de la fraude le débit d'un grand nombre de produits; nous persistons également à regarder le tribunal paternel des prud'-hommes comme un des leviers les plus utiles de notre organisation industrielle; mais nous n'avons jamais pensé que ces deux instrumens: *les conseils des prud'hommes* et les *marques*, suffisent pour donner une satisfaction entière aux besoins de l'industrie. Les moyens que le gouvernement devra mettre en œuvre sont des plus variés, et si les deux institutions que nous venons d'indiquer remédient à certains abus, elles sont loin de les prévenir tous. Aussi, nous ne prétendons en aucune manière inspirer une fausse sécurité, en provoquant ces mesures utiles; nous y voyons un progrès, mais non pas le but définitif des essais de réforme; c'est le propre de toutes les améliorations praticables de ne répondre, chacune prise à part, qu'à un certain ordre d'idées; de leur rapprochement, de leur concours, naîtra l'ensemble, destiné à traduire en fait les vœux que nous ne cessons de former. On aurait tort de poursuivre un remède héroïque, uniforme, une sorte de panacée universelle pour ramener la production et la consommation dans des voies régulières; en cherchant à maîtriser ainsi le mouvement du travail, on risque de mériter le re-

Digitized by Google

proche adressé par Necker à ceux qui, ne pouvant suivre la nature dans sa variété, lui ordonnent d'être simple et la rabaissent au niveau de leur intelligence. On aurait tort également de repousser les innovations partielles, sous prétexte qu'elles ne sont pas suffisantes ; en s'ajoutant les unes aux autres, elles finiront par concilier ce qui semble inconciliable, la régularité d'action et la libre allure de l'industrie.

Une bonne loi sur les prud'hommes et une autre sur les marques de fabrique doivent marquer nos premiers pas dans cette voie nouvelle.

Nous sommes heureux de nous rencontrer avec M. Vincens dans le regret qu'il exprime de ne pas voir l'institution des prud'hommes reposer sur une base plus large, pour mieux s'adapter aux intérêts de l'industrie ; ce n'est point là une de ces juridictions exceptionnelles qui viendraient se heurter contre les art. 53 et 54 de la Charte : c'est le tribunal de paix de l'industrie ; il émane du choix des travailleurs et s'harmonise à merveille avec l'ensemble de nos institutions.

Notre intention n'est nullement, M. Vincens a raison de le dire, de changer le but de cette création due au génie organisateur de l'empire, ni de transformer les prud'hommes en syndics et jurés gardes. La loi leur confie le soin de veiller à l'exécution des mesures conservatrices de la propriété des marques empreintes aux différens produits de la fabrique (décret du 11 juin 1809, art. 4) ; elle les charge spécialement de constater, d'après les plaintes qui pourraient leur être adressées, les contraventions aux lois et règlemens nouveaux ou remis en vigueur (loi du 18 mars 1806, art. 10). Ils forment donc déjà le ministère public de l'industrie, avec des attributions conformes à notre organisation du travail, basée sur la liberté qui repousse la *prévention ;* en effet, elle veut permettre à tout homme d'user de la plus sacrée des pro-

Digitized by Google

priétés, celle de son labeur et de son intelligence; mais elle fortifie la *répression* pour empêcher le désordre.

A ce propos, qu'il nous soit permis de dire que nous ne pensons pas avoir exprimé de la prédilection pour le régime de la *prévention*, expression de la société ancienne, comparé au régime de la *répression*, expression de la société moderne. Autrement, les termes dont nous nous sommes servis auraient singulièrement altéré notre pensée.

Nous n'aurions pas été plus heureux dans un autre passage de notre *Mémoire*, s'il pouvait faire supposer, comme le dit M. Vincens, que nous admettons d'une manière générale que nos manufactures se relâchent sur la bonne qualité, et que cela nous a paru la seule objection plausible à faire contre l'état des choses actuel.

La bonne qualité est une chose essentiellement relative; nous sommes loin de trouver à redire à ce que l'industrie se plie au goût et aux besoins variés des consommateurs, en diversifiant les produits, en les mettant au niveau de toutes les exigences, de toutes les fortunes. Ce régime démocratique de la fabrication qui livre au commerce des objets moins durables, moins solides, plus légers, répond à une nécessité qu'on essaierait vainement de nier ou d'effacer. Mais il faut que la bonne foi préside à ces transactions; chacun est libre de fabriquer ce qu'il veut et comme il le veut: mais l'acheteur ne doit pas être induit en erreur sur la qualité véritable des produits; s'il en recherche d'une certaine nature, il faut qu'il puisse reconnaître à un signe certain qu'il obtient réellement ce qu'il veut obtenir. Autrement la bonne foi se perd, la fraude domine sur le marché, et l'appât trompeur d'un bon marché fictif égarant le consommateur, les fabricans les plus honorables se trouvent poussés dans une mauvaise voie.

Il nous a paru que la simple *faculté* donnée par la loi, d'in-

Digitized by Google

diquer au moyen d'une *marque* la qualité intrinsèque des produits, mettrait un terme à ce déplorable entraînement, si cette faculté était accompagnée d'une sanction pénale suffisante, pour forcer le producteur à respecter l'espèce de *facture légale* qui servira de passe-port à sa marchandise.

Du moment où la mesure sera simplement facultative, on ne l'appliquera que là où il y aura moyen et intérêt de l'appliquer. Mais dans cette vaste catégorie, ou nous nous trompons fort, ou la faculté ne tarderait pas à se convertir en usage habituel. En effet, le consommateur prévenu de la sécurité offerte par la *marque* demanderait les objets *marqués*, et, par la force naturelle des choses, le producteur s'accoutumerait à *marquer* ses produits, c'est-à-dire à indiquer leur *qualité* véritable.

Qu'on ne se méprenne pas sur ce que nous entendons par ce terme : *qualité*. Il ne s'agit pas de ramener les objets manufacturiers à un type uniforme, de les rendre en quelque sorte identiques, d'effacer la différence du mieux-faire ; ce serait tenter l'impossible et l'absurde. Mais la *qualité* qui dépend de l'emploi de telles ou telles espèces de matières premières, de la *composition* du produit, peut toujours être indiquée, et c'est là tout le nœud de la question ; c'est en induisant l'acheteur en erreur sur la *nature* même de la marchandise, que le producteur pousse le commerce dans une fausse direction.

L'art. 423 du Code pénal frappe d'un emprisonnement de trois mois et d'une amende quiconque aura trompé l'acheteur sur la nature de toutes marchandises. Cet article suffit, sans doute, pour protéger les relations du négociant, intermédiaire entre le producteur et le consommateur ; mais ce n'est pas cet intermédiaire, parfaitement en état de se défendre, qu'il s'agit de garantir, c'est le consommateur, dépourvu des connaissances nécessaires et traitant, pour chaque achat partiel, sans les formalités qui mettent les droits en sûreté. Pour celui-là les

Digitized by Google

dispositions de l'art. 423 son trop générales, trop vagues; l'institution d'une *marque* significative à laquelle s'attacherait une obligation déterminée de la part du vendeur traduirait en une réalité active la lettre morte de la loi pénale.

L'honorable M. Vincens reconnaît lui-même la nécessité d'ajouter aux dispositions de l'art. 423, comme aussi à celles de l'art. 413 ainsi conçu : « Toute violation des règlemens d'administration publique, relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exporteront à l'étranger, et qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication, sera punie d'une amende de 200 fr. au moins, de 3,000 fr. au plus, et de la confiscation des marchandises. »

Nous ne croyons donc pas différer en principe avec l'opinion de notre honorable correspondant; les vues que nous avons exprimées sur le régime des *marques* ne font que fortifier les dispositions déjà comprises dans notre Code pénal.

Nous avons, il est vrai, indiqué en passant qu'il serait possible, pour certains objets, de faire apposer, par le fabricant, une marque *officielle* constatant une fabrication conforme à un type fixé par l'autorité, au lieu d'une marque *privée* indiquant une fabrication conforme au type volontairement et individuellement choisi. De cette manière on arriverait, sans nullement user de contrainte, à introduire une certaine uniformité dans la production, à rendre moins capricieuses les variations du goût, à créer dans quelques branches de la fabrication cet *étalonnage* constant, dont J.-B. Say a si bien fait ressortir les avantages (*Cours complet d'économie politique pratique*, deuxième partie, chap. 10). Mais nous ne voyons nullement, dans une pareille intervention, entièrement libre, de la part du gouvernement, comme dans le consentement libre des fabricans, de se modeler sur un certain

Digitized by Google

patron, rien qui ressemble au régime des anciens règlemens, ni qui provoque l'attirail dispendieux des surveillans, jurés, marqueurs, etc. Nous ne conseillons en aucune manière le retour à des formes vieillies, qu'il faut profondément modifier pour les adapter aux nécessités nouvelles enfantées par le régime de la libre concurrence. Si le gouvernement indique qu'un signe défini à l'avance distinguera, par exemple, les étoffes pures des étoffes mélangées, la marque *officielle* sera appliquée par le fabricant, qui répondra de son œuvre. Si même, pour tel ou tel objet d'un intérêt usuel, une indication *fixe* détermine une qualité définie d'une manière générale, comme rien ne gênera la liberté de la production dans d'autres conditions, personne n'aura à se plaindre, les principes fondamentaux de notre organisation industrielle seront entièrement respectés.

Mais ce que nous avons dit des avantages de l'*étalonnage* et des produits *réglés* forme un sujet entièrement en dehors de la question des *marques*, envisagée dans ses rapports avec l'état actuel de l'industrie. Le gouvernement peut rester étranger au mouvement de la production, et cependant le régime de la *marque* apposée par le fabricant pour garantir la nature de la marchandise, régime purement facultatif, contribuera grandement, à notre sens, à ramener l'industrie dans des conditions normales, plus loyales, plus honorables. Sans compliquer actuellement le débat d'un élément nouveau, sans nous occuper d'organiser le mode d'une vérification préalable de la qualité des produits, ni de fixer le type sur lequel le gouvernement inviterait les fabricans à se modeler pour jouir d'une *marque officielle*, car ce sont là des points fort délicats dont nous avons été les premiers à reconnaître l'extrême difficulté, nous pensons que la loi peut facilement introduire une garantie efficace dans les transactions commer-

Digitized by Google

ciales au moyen des marques *facultatives* et *significatives*. Tout en nous empressant de rendre justice aux observations ingénieuses et savantes de M. Vincens, nous ne pensons pas, comme lui, que la marque du fabricant doit défendre sa propriété et sa réputation, mais qu'elle ne peut donner au public aucune autre garantie de la bonne qualité des produits.

Nous comprenons à merveille les susceptibilités qu'éveille un attachement sincère aux conquêtes de la liberté du travail, et nous remercions M. Vincens de nous ranger au nombre des défenseurs les plus dévoués de ces conquêtes, définitivement acquises à notre génération. Mais il nous semble que si notre organisation industrielle repousse l'héritage gothique d'un passé qu'on essaierait vainement de ressusciter, elle se plie à merveille aux idées d'ordre sans contrainte et de sincérité dans les transactions. La science de la guerre a changé, depuis que la poudre à canon est venue broyer l'armure des chevaliers; de même, les merveilleuses inventions de la mécanique et l'émancipation des travailleurs nécessitent une nouvelle stratégie de la part du législateur, pour maintenir l'abondante régularité de la production. C'est parce qu'il répond à des besoins naguère inconnus que le code industriel est presque à créer en entier. Ne retardons pas davantage les débuts de cette œuvre si riche et si féconde.

Les idées que nous avons émises dans notre *Mémoire* sur les marques de fabrique, nous avons eu occasion de les exposer dans notre cours de législation industrielle au Conservatoire royal des arts et métiers, au mois de février 1840, en examinant les dispositions de l'édit de 1779. Depuis lors elles ont gagné du terrain, et il n'est peut-être pas téméraire d'entrevoir leur réalisation dans un avenir assez rapproché.

L'honorable M. Léon Talabot, député de la Haute-Vienne, vient de nous écrire pour témoigner son assentiment aux

Digitized by Google

mesures que nous avons proposées. Il a bien voulu nous adresser en même temps le travail qu'il a présenté dans la dernière session des conseils-généraux du commerce, des manufactures et de l'agriculture, comme rapporteur de la commission choisie par le conseil des manufactures pour examiner la question des marques de fabrique. C'est un document d'une grande importance, car il ajoute la sanction des hommes pratiques à des vues qu'on pourrait accuser de ne pas dépasser le domaine de la théorie. M. Talabot, et le conseil des manufactures qui a adopté ses conclusions, vont beaucoup plus loin que nous; ils voudraient que la mesure des *marques* fût rendue *obligatoire*. Nous ne pensons pas qu'une pareille disposition puisse être admise, ni qu'elle soit exécutable. Mais les idées émises par M. Talabot ont trop de valeur, son travail est un élément trop important du débat, pour que nous ne jugions pas utile de reproduire ici le texte de son rapport :

De l'examen attentif des diverses dispositions législatives qui se rapportent aux marques est résultée pour nous la conviction qu'il est nécessaire de réunir en une seule loi toutes les dispositions à conserver dans l'ancienne législation, et d'y ajouter celles qu'il y aurait à créer à nouveau, en abrogeant en même temps toutes les dispositions antérieures.

Il nous a semblé aussi que l'intérêt des fabricans et celui des consommateurs étaient également engagés dans cette importante question, et que la loi pouvait et devait faire plus que protéger le fabricant contre les contrefaçons dont sa marque peut être menacée.

Un examen rapide de la législation est nécessaire pour faire connaître ce qui a été tenté et montrer les lacunes de la loi.

Depuis la loi du 17 mars 1791, qui, en abolissant les corporations, supprima les règlemens sévères et étroits qui régissaient les marques, on a essayé à plusieurs reprises des lois et règlemens qui peuvent se résumer ainsi qu'il suit :

23 nivôse an IX. — Arrêté des consuls, qui confère aux fabricans de quincaillerie et de coutellerie la propriété exclusive des marques qu'ils auront fait empreindre sur des tables déposées à la sous-préfecture.

Digitized by Google

22 germinal an XI. — La contrefaçon des marques est punie.

Le dépôt est nécessaire pour donner ouverture au droit de former action en contrefaçon.

11 juin 1809. — Les prud'hommes sont chargés de veiller à l'exécution des mesures conservatrices de la propriété des marques.

25 juillet 1810. — Décret qui remet en vigueur, pour la ville de Louviers, l'arrêté du conseil d'État du 5 décembre 1782, lequel confère aux fabricans de cette ville le droit exclusif d'avoir à leurs draps une lisière jaune et bleue.

5 septembre 1810. — Loi pénale contre la contrefaçon des marques, et formalités à remplir par le fabricant.

1er avril 1811. — Décret portant *obligation* pour les fabricans de savon de marquer chaque brique de savon sortant de leurs fabriques d'une marque indiquant si le savon a été fabriqué avec de l'huile d'olive, de l'huile de graine, du suif ou de la graisse.

Peines, en cas d'inexactitude de la marque, en cas de fraude par introduction d'une quantité d'eau surabondante, ou de matières capables d'en altérer la qualité.

18 septembre 1811. — Décret qui détermine la forme de la marque pour les diverses sortes de savons. Obligation pour le fabricant de marquer tous ses savons à peine d'une amende de 1,000 fr., double en cas de récidive. (Voir arrêté du conseil d'État du 20 septembre 1811, approuvé le 30 septembre.)

22 décembre 1812. — Décret qui établit une marque particulière pour les savons à l'huile d'olive de *Marseille*.

Amende de 1,000 fr., double en cas de récidive, contre tout fabricant d'une autre ville que Marseille, qui se servirait de la marque accordée à Marseille.

Interdiction aux fabricans de Marseille de se servir de cette marque pour d'autres savons que ceux d'huile d'olive.

22 décembre 1812 (même date). — Décret qui accorde aux villes autres que Louviers le droit de mettre à leurs draps une lisière distinctive et particulière à leur ville.

Obligation de la mettre à tous leurs draps, sous les peines prescrites par l'article 479 du Code pénal. En cas de récidive, amende double.

Les décrets qui autoriseraient une lisière exclusive seront insérés au Bulletin des lois.

28 avril 1816. — Les marchandises et les tissus, de la nature de ceux prohibés à l'entrée, assujétis à une marque et un numéro de fabrication, pour servir d'indice au jury chargé d'en déterminer l'origine.

8 août 1816. — Ordonnance du roi qui prescrit aux fabricans de tissus de la nature de ceux qui sont prohibés de revêtir d'une marque de

Digitized by Google

fabrication et d'un numéro d'ordre les étoffes et tissus avant de les mettre dans le commerce.

Les marques portent le nom du fabricant et du lieu de la fabrication.

Les marques sont vérifiées par les prud'hommes, etc.

Dépôt de la marque à la sous-préfecture, en deux exemplaires, l'un pour y rester, l'autre pour être transmis au ministre de l'intérieur.

Aucun coupon ne peut être mis dans le commerce sans sa marque.

Bonneterie de coton et de laine assujétie à la marque.

28 juillet 1824. — Loi qui punit des peines portées en l'article 423 du Code pénal les contrefaçons ou altérations de la marque.

Les lois et règlemens dont l'exposé sommaire précède ne comprennent à proprement parler aucune disposition générale sur les marques. En effet, la loi du 22 germinal an XI, le décret du 11 juin 1809, la loi du 28 juillet 1824, s'appliquent à toutes les marques; mais leurs dispositions n'ont pour objet que l'exercice du droit de revendication de la marque, pendant que, au contraire, les décrets relatifs aux marques des savons et aux lisières des draps, qui ont eu en vue un objet bien plus important et ont essayé de règlementer l'usage des marques et d'en prescrire l'obligation, ne s'appliquent qu'à certains produits et à certaines marques, et n'ont ainsi rien de général.

Un fait très-digne de remarque, c'est que les décrets impériaux des 25 juillet 1810, 1er avril 1811, 18 septembre 1811, 22 décembre 1812, 22 décembre 1812, ont seuls cherché à régler l'usage des marques dans l'intérêt des fabriques en général et des consommateurs.

Que les lois de la République n'ont eu en vue en quelque sorte que la propriété de la marque, et que, depuis la Restauration, on ne s'est plus occupé des marques que pour faciliter la recherche des marchandises prohibées et prévenir certaines contrefaçons; qu'ainsi l'Empire seul a vu dans les marques un moyen d'organisation de l'industrie, la République et la Restauration, au contraire, ne les considérant qu'au point de vue de l'intérêt privé du fabricant, ou de l'exécution des lois de douane.

Toujours est-il que, dans cette législation qui n'est abrogée dans aucune de ses parties, mais dont quelques-unes sont tombées en désuétude, nous trouvons des dispositions organisatrices des marques, et qui ont essayé d'en faire une garantie pour le commerce et les consommateurs, un frein pour le fabricant de mauvaise foi, et un moyen de progrès et de réputation pour les fabricans loyaux et habiles; enfin un lien entre les fabricans d'une même localité, réunis pour concourir à la prospérité commune par ces dispositions qui font de la réputation de leur ville une propriété industrielle confiée à la garde de tous.

Il est vrai que ces tentatives ont été partielles et ne se sont dirigées

Digitized by Google

que sur quelques industries en particulier, et en quelque sorte sous forme d'essai; mais on comprend que ces dispositions, appliquées à la fabrication des savons et à celle des draps, étaient, dans les vues du génie organisateur qui les avait conçues, des épreuves et un acheminement pour arriver à une législation générale. On conçoit aussi que la législation des marques a pu être appliquée d'abord à la fabrication des savons, à cause des connaissances spéciales du ministre habile qui était alors chargé d'appliquer les grandes vues de l'empereur.

Et il est peut-être permis de supposer que cette législation des marques des savons n'a pas été sans quelque influence sur la conservation et le développement de la prospérité d'une industrie aussi importante pour la ville de Marseille.

Les essais sur les marques des draps ont été provoqués dans une autre direction par les besoins mêmes des fabricans et sur leurs propres réclamations.

Et on conçoit parfaitement que, si le temps de réaliser ses vues eût été donné à l'empereur, il aurait appliqué un peu plus tard à toutes les industries qui en étaient susceptibles et qui en sentaient le besoin ce qu'il essayait d'abord sur quelques-unes.

Après la restauration, les préoccupations de la politique, qui se mêlait à tout, n'ont plus permis à personne de s'occuper de cette question, ni à l'administration, qui, il faut en convenir, ne paraît pas y avoir beaucoup songé, ni aux fabricans, ni au public.

C'est qu'alors la moindre mesure, prise dans une vue règlementaire, eût été considérée ou présentée comme une tendance vers le rétablissement des jurandes et même des maîtrises, et n'aurait pas résisté à la réprobation générale que, sous ce rapport, elle eût excitée.

Depuis la révolution de juillet, le gouvernement et les chambres ne se sont pas occupés de cette question importante.

Elle vous est présentée aujourd'hui; et c'est à vous, messieurs, qui devez être les premiers soumis aux lois qui régissent cette matière, les premiers à en souffrir si elles sont mauvaises ou seulement gênantes, à vous expliquer sur ce qu'elles doivent être.

Personne ne craint plus aujourd'hui de voir rétablir les maîtrises et les jurandes; personne ne craint de voir la liberté du commerce intérieur et de la fabrication gênée par des mesures législatives; chacun comprend que ces libertés sont complètes et inaliénables, et il serait fort possible que ceux d'entre nous qui, par leurs opinions politiques, sont les plus préoccupés de nos libertés, fussent en même temps les plus disposés à admettre des règles en cette matière. C'est que la liberté n'exclut pas certaines règles qui, sans l'entraver, seraient une garantie pour le pu-

Digitized by Google

blic et pourraient assurer à tous les fabricans loyaux et habiles des avantages que la liberté seule ne saurait leur procurer.

C'est dans ces limites, messieurs, que nous avons essayé de vous proposer, non une législation complète des marques, mais des principes qui nous paraissent pouvoir être acceptés par vous au nom de tous les fabricans français dont vous êtes les organes.

Nous allons vous exposer, en les motivant rapidement devant vous, chacun des principes qu'il nous paraît nécessaire d'adopter.

Mais auparavant nous devons vous dire quelques mots des marques étrangères.

Certaines industries étrangères s'exercent sous le privilége de marques particulières, dont l'application est souvent surveillée par l'administration, et dont la propriété est garantie au fabricant, qui, de son côté, respecte sa marque à l'égal de sa signature.

Certains produits soumis à ces marques, entièrement semblables d'ailleurs par leur aspect extérieur et par leurs propriétés apparentes, ne sont différenciés, aux yeux de l'acheteur et du consommateur, que par la marque dont ils sont revêtus; et ces marques, quand elles sont authentiques, établissent à elles seules, entre des objets presque identiques en apparence, des différences de prix, non-seulement de 20, 30, 50 pour 100, mais telles que l'un peut se vendre jusqu'à quatre et cinq fois plus que l'autre.

Lorsque ces industries ont commencé à s'introduire en France, nous étions, pour les marques, dans cette situation incertaine où nous sommes aujourd'hui, et sans aucun règlement en matière de marques étrangères; et il est malheureusement arrivé que certains fabricans, ayant, en s'établissant, à lutter tout à la fois contre les difficultés d'une fabrication dans l'enfance, contre les préjugés des consommateurs et contre les intérêts des marchands intermédiaires, ont eu la faiblesse de se soumettre à revêtir leurs produits de marques étrangères.

Le consommateur a souvent souffert de cet état de choses, et alors les fabricans français ont perdu sa confiance; le marchand intermédiaire a pu y trouver, surtout au commencement, des bénéfices peu honorables; mais, pour le fabricant, rien ne saurait être plus funeste que de subordonner ainsi sa fabrication à celle dont il imite les marques, que de se condamner à tout jamais à ne livrer que des produits inférieurs, dans leur prix et dans l'estime des acheteurs, à ceux dont les siens sont l'imitation.

C'est là une des conséquences les plus évidentes de l'abus de la liberté de tout faire en matière d'industrie. Le fabricant qui s'est soumis au joug des marques étrangères s'est par-là même condamné à ne pas profiter lui-même des progrès de sa fabrication. Il y a chance d'abord pour

Digitized by Google

que, cherchant non pas à bien faire, mais à imiter, et se préoccupant de l'aspect extérieur plus que de la qualité réelle de ses produits, il n'améliore pas sa fabrication comme il l'aurait pu faire dans une autre situation. Mais ensuite, en supposant qu'il parvienne à imiter parfaitement des produits étrangers, il est bien évident que le marchand ne lui achètera jamais les siens au même prix que ceux qu'il accepte comme types à imiter. Et enfin, s'il arrivait que dans sa fabrication l'imitateur dépassât son modèle, il en résulterait cette conséquence déplorable pour lui : que ses progrès tourneraient au profit de la réputation du concurrent étranger dont il aurait imité la marque, et jamais au sien.

Ces considérations générales, appuyées d'exemples frappans, nous ont semblé dignes de toute l'attention du conseil général des manufactures, et il nous a paru nécessaire de vous proposer des mesures destinées à être présentées à M. le ministre du commerce, qui, s'il les approuvait, pourrait en poursuivre l'exécution selon qu'il y aurait lieu.

Quant aux marques déjà en usage, qu'elles soient demeurées une propriété privée ou qu'elles soient tombées dans le domaine public, nous aurons à vous proposer à leur égard des mesures transitoires qui les feraient rentrer dans un régime régulier.

Nous allons passer maintenant à l'exposé des principes que nous croyons devoir vous proposer sous forme de résolution, en réponse aux questions posées par M. le ministre du commerce.

Nous nous occuperons d'abord du droit reconnu à un fabricant d'appliquer certaines marques sur ses produits, des limites de ce droit, et de la manière de l'exercer.

Nous examinerons ensuite quand et comment la marque est obligatoire.

Un fabricant peut appliquer sur ses produits son nom, ou, ce qui est la même chose, sa raison sociale, ou le nom de son établissement, le nom de la ville ou de la localité où se fait la fabrication. Il peut y appliquer encore des marques, initiales, chiffres, lettres, devises, dessins, enveloppes, cachets, emballages, enfin tous signes, extérieurs ou non, et plus ou moins apparens, au moyen desquels il entend distinguer et faire reconnaître ses produits de tous les autres.

Il nous a paru que, sauf les cas particuliers et les usurpations dont les tribunaux seraient juges, tout fabricant doit avoir naturellement le droit d'appliquer son nom sur ses produits, et, toujours sous la même réserve, le droit d'y ajouter aussi le nom de la ville ou du lieu où se trouve le principal siége de sa fabrique.

Des difficultés graves se sont élevées sur l'exercice de ce droit, et l'application du nom d'une ville a été souvent l'objet de discussions très-vives.

Digitized by Google

Il nous a semblé que le droit de mettre le nom d'une ville sur ses produits ne pouvait être accordé à un fabricant qu'aux conditions suivantes :

1° Que son propre nom fût appliqué avec le nom de la ville, et de manière à n'en pouvoir pas être facilement et naturellement séparé;

2° Qu'il exerçât dans cette ville, ou dans sa banlieue industrielle, une partie importante de cette même industrie;

3° Enfin qu'il eût, dans cette même localité, un domicile commercial élu par un acte de société dûment publié, ou par une déclaration faite dans les mêmes formes.

Il nous a semblé à cette occasion que la banlieue industrielle d'un chef-lieu de fabrication devrait être déterminée sous forme de règlement d'administration publique.

Quant aux marques autres que le nom du fabricant et le lieu de la fabrication, voici à quoi nous nous sommes déterminés :

Tout fabricant peut adopter pour ses produits des marques distinctives quelconques.

Il s'assure la propriété de ces marques au moyen de formalités sur lesquelles nous reviendrons plus tard.

Mais, quelles que soient la forme et la nature de ces marques, elles peuvent être, ou simplement distinctives, c'est-à-dire destinées à faire reconnaître d'avec les autres les produits du propriétaire de la marque, *ou significatives*, c'est-à-dire destinées par le fabricant à indiquer à l'acheteur certain mode de fabrication, certains soins dans le travail, certaines qualités de la matière, enfin certaines propriétés particulières aux produits qui en sont revêtus.

Des garanties particulières nous ont paru devoir être affectées à ce genre de marques; nous y reviendrons tout-à-l'heure.

Toute marque, *soit distinctive seulement, soit significative*, doit être, par le fabricant, déposée à la sous-préfecture de son arrondissement, et accompagnée d'une lettre du fabricant, adressée au ministre du commerce, et par laquelle il demande que le dépôt de sa marque soit reçu, pour lui en assurer, dans les limites légales, l'usage exclusif.

Avec cette lettre, il dépose trois exemplaires de la marque, telle qu'elle s'exécute sur ses produits.

L'un de ces exemplaires est déposé au ministère du commerce (bureau des brevets);

Un second à la préfecture du département;

Et le troisième au secrétariat du conseil des prud'hommes, et, à défaut, au tribunal de commerce de l'arrondissement.

L'exemplaire destiné à la préfecture est, à la diligence du préfet et

Digitized by Google

aux frais du fabricant (arrêtés à 5 fr.), fixé sur parchemin, reconnu et signé par le fabricant.

Les marques significatives sont soumises aux mêmes formalités, et en outre à certaines règles qui leur sont particulières.

Ainsi le dépôt d'une telle marque doit être accompagné d'une déclaration signée par le fabricant, et annexée par triplicata à chaque exemplaire de la marque. Cette déclaration exprime, d'une manière nette et précise, les caractères particuliers que la marque doit représenter.

Quand nous en serons aux obligations du fabricant en matière de marques, nous établirons que, quand un fabricant présente au consommateur une marque significative, il prend un engagement sérieux.

Mais dès à présent nous devons dire que toute marque significative nous paraît devoir être accompagnée du nom parfaitement lisible et distinct du fabricant.

Toute marque déposée, qu'elle soit simplement distinctive ou significative, doit être différente de toutes les marques existantes, et très-reconnaissable.

En cas de ressemblance, dont les tribunaux de commerce seront juges, la première inscription donnera droit à la propriété de la marque, à l'exclusion de toute autre, sauf le cas où la marque, déposée la dernière ou non déposée, aurait été employée habituellement pendant plus de six mois avant le premier dépôt.

Dans ce cas, les deux marques tomberaient dans le domaine public, et aucun des deux fabricans ne pourrait en conserver l'usage exclusif : le déposant, parce que le dépôt ne peut pas lui donner des droits à l'usage exclusif d'une marque déjà employée, et celui qui n'aurait pas déposé, parce qu'il n'aurait acquis aucun droit par l'usage d'une marque pour laquelle il n'aurait pas employé les mesures conservatrices prescrites par la loi.

Toute marque existant actuellement, qui se trouverait dans le domaine public, peut être employée par tout fabricant français aux conditions suivantes : 1° en faire le dépôt préalable ; 2° ne pas s'en servir sans le nom du fabricant, parfaitement lisible et distinct.

Toute marque étrangère est, par ce seul fait et à la condition seulement de la preuve qu'elle est étrangère, dans le domaine public ; l'usage en est soumis aux conditions prescrites ci-dessus pour ces marques.

C'est-à-dire qu'un fabricant français ne peut employer en France une marque étrangère qu'à la condition d'en faire la déclaration préalable, et de la nationaliser au moyen de l'application de son nom.

Bien entendu qu'une marque qui aurait été employée en France avant de l'être à l'étranger ne tomberait pas dans le domaine public par l'usage que les étrangers en auraient fait.

Digitized by Google

D'un autre côté, des marchandises à marque française, introduites en France, doivent être traitées comme contrefaites et poursuivies. Il est évident qu'en cela le fabricant étranger ne peut pas être traité plus favorablement que le négociant français, et que, comme personnellement il ne peut pas être atteint, le droit du fabricant français s'épuisant sur les produits revêtus de sa marque, les prescriptions de la loi doivent être plus sévères encore en ce qui se rapporte aux marchandises étrangeres revêtues de fausses marques. Enfin, s'il arrivait qu'un fabricant possédât en même temps à l'étranger et en France des établissemens ou parties d'établissemens, cette circonstance ne lui donnerait pas le droit d'introduire en France, sous des marques françaises, les produits de ses établissemens étrangers ; la marque étrangère demeurerait dans le droit commun, c'est-à-dire qu'elle tomberait dans le domaine public comme toute autre. Sans cette mesure, on conçoit parfaitement que le moindre petit établissement, même simulé, en France, y nationaliserait toute marque étrangère.

Contrairement à l'opinion que nous venons d'émettre, certains tribunaux français ont cru devoir, non-seulement condamner l'usage des marques étrangères, mais même le défendre à l'avenir ; il nous semble qu'une telle mesnre, qui empêche nos fabricans d'user, dans leur concurrence avec les fabricans étrangers, d'un moyen que ceux-ci emploient si souvent, nuit au commerce français par un sentiment de loyauté fort honorable sans doute, mais dangereux pour les manufactures françaises. Enfin, il nous a paru que de telles questions ne devaient pas être tranchées par des actes judiciaires, mais bien par des actes diplomatiques ; qu'on ne pouvait concéder gratuitement aux étrangers des droits aussi importans, et que, quand on jugerait convenable de leur faire une telle concession, il ne fallait la faire qu'à de bonnes conditions.

Personne ne comprend mieux que vous, messieurs, combien il importe à tous les commerçans français que les contrefaçons, de quelque nature qu'elles puissent être, disparaissent, si cela est possible, même du commerce extérieur. Nous concevons bien que quelques tribunaux français aient pensé qu'il convenait que la nation française fît les avances; mais, nous le répétons, ces avances ne peuvent pas être faites judiciaire ment en France, sans le plus grand dommage pour l'industrie française.

Si nous avons pensé que l'usage des marques étrangères devait être permis aux fabricans français, c'est que partout ailleurs on imite les marques françaises, et on usurpe les noms français sans le moindre scrupule ; les conditions que nous avons imposées à l'emploi de ces marques nous paraissent des garanties suffisantes. Par leur moyen, personne en France ne pourra être réellement trompé sur l'origine des produits revê-

Digitized by Google

tus d'une marque étrangère et d'un nom français : la marque étrangère sera pour le consommateur, non plus la marque du fabricant, mais seulement une sorte de désignation de la nature et de la qualité des produits, correspondant à l'énonciation : *façon de telle fabrique ou de tel pays*, et la véritable marque du fabricant sera son nom, obligatoire comme nous l'avons dit.

D'un autre côté, interdire absolument aux fabricans français l'usage de ces marques, ce serait porter une perturbation incalculable dans certaines industries et donner aux étrangers de trop grands avantages. Il existe des produits, des instrumens, par exemple, employés en grande quantité par les ouvriers et les classes illettrées en général; ces consommateurs n'ont jamais connu le nom ni l'origine des produits qu'ils ont l'habitude d'employer, et qu'ils ne reconnaissent qu'à la marque à laquelle ils ont foi; cette marque est étrangère, et cependant employée depuis long-temps par les fabricans français; elle continue d'être aux yeux du consommateur une condition rigoureuse, au point que le même instrument, sans la marque, serait, dans certains départemens, absolument invendable, même à des rabais considérables.

Le nom qui sera associé à cette marque sera même d'abord une difficulté; mais, sur les marchés où les produits français se présentent seuls revêtus de ces marques étrangères, comme toutes ces marques seront accompagnées de noms qui pourront être différens, leur condition sera pareille; et il y a lieu d'espérer qu'au bout de quelque temps, les noms serviront à distinguer les produits, autant et ensuite plus que les marques, et que l'industrie française s'affranchira de cette tutelle, qu'elle a eu, dans bien des directions, le malheur d'accepter.

Telle nous paraît être la conséquence des mesures que nous vous proposons au sujet des marques étrangères.

Jusqu'ici, messieurs, nous ne nous sommes occupés que du droit facultatif pour tout fabricant de se servir de certaines marques, et nous avons établi que ce droit était entier et s'exerçait sous la protection de la loi, moyennant certaines conditions.

Nous allons maintenant examiner la question de savoir si la marque doit être une obligation pour le fabricant.

Nous vous prions de remarquer d'abord que, pour certaines fabrications, pour tous les objets prohibés à l'entrée en France, la marque est une obligation rigoureuse pour le fabricant, qui s'y soumet parfaitement, et nous ne pensons pas qu'aucun fabricant honorable demande à en être affranchi.

Il y a plus : en ce moment tous les négocians français qui se livrent à cette sorte de fabrication considèrent ces marques comme une mesure indispensable à la protection que la loi leur accorde; et, quelles que

Digitized by Google

soient les mesures qui pourront être prises à d'autres égards pour les marques, il sera dans tous les cas nécessaire de ne rien faire qui puisse, en quoi que ce soit, diminuer les garanties que ce système éprouvé offre contre les importations en fraude de marchandises prohibées.

Ces marques obligatoires sont une exception au droit commun, fondée dans un but spécial; mais il n'en est pas de même de la marque obligatoire imposée aux fabriques de savon : celle-ci est prescrite dans l'intérêt des consommateurs en général, de la loyauté des transactions et de la légitime prospérité du commerce, fondée sur une fabrication que le manufacturier avoue hautement, et dont il répond partout et toujours. C'est à ce point de vue, messieurs, que votre commission considère les marques; c'est sous ce rapport qu'elles lui paraissent le plus importantes. Et, en effet, si la marque spéciale d'un fabricant est contrefaite, ce fabricant est lésé, sans doute, mais c'est un cas exceptionnel, et, à défaut des lois à faire ou des lois existantes, le droit commun le protégerait contre une usurpation de son nom ou des signes qu'il y a substitués, et la conscience publique se soulèverait en sa faveur contre une telle fraude.

Mais, quand l'usage et les lois s'accordent pour admettre que des produits de toute sorte soient mis en circulation sans aucune marque ni signe qui puisse faire reconnaître au consommateur, et même la plupart du temps au commerçant intermédiaire, de quelle fabrique ils sont sortis, il arrive alors que le fabricant consciencieux, qui livre de bons produits, ne recueille pas l'estime et la réputation qui devraient en résulter pour lui, et que le fabricant qui fraude et altère ses produits, pour les livrer à bas prix, ne supporte pas non plus, par le mauvais renom, la juste peine de sa faute, et trompe le consommateur qui ne peut plus savoir à qui se fier.

Il en résulte que la fabrication devient, dans beaucoup d'articles, une lutte d'imitations successives, en abaissant la valeur réelle et la qualité des produits.

C'est là une fausse voie pour l'industrie; et, si la valeur réelle, la qualité des produits, devaient réagir toujours sur la réputation du fabricant, tout le monde y gagnerait, excepté peut-être ceux des marchands qui vendent un produit pour un autre; mais bien certainement les fabricans et les consommateurs y auraient avantage, non-seulement les fabricans habiles et soigneux, capables de livrer au commerce des produits supérieurs et d'excellente qualité, mais même ceux qui produiraient des objets de qualités moins recherchées, à des prix inférieurs. C'est que le fabricant, qui fait des produits de qualités inférieures, ne les vend pas au marchand comme ceux de qualités plus soignées, et s'il les vendait en trompant le marchand, il ne mériterait pas d'être protégé dans cette

Digitized by Google

fraude, pas plus que le marchand qui vend au consommateur un produit pour un autre.

Ainsi, messieurs, nous considèrerions comme plus importantes pour le public et pour les fabricans eux-mêmes les lois qui pourraient être *faites pour régler l'usage des marques*, que celles qui existent ou pourraient exister pour en assurer la propriété aux fabricans. Ces dernières ne nous paraissent intéressantes au point de vue de l'intérêt public et de la morale qu'autant que ces marques sont respectées par le fabricant lui-même.

Nous croyons donc qu'il est nécessaire de rendre *les marques obligatoires* pour toutes les fabrications qui peuvent les recevoir sans inconvénient; et, pour celles pour lesquelles la marque serait une difficulté réelle ou un inconvénient, nous croyons qu'il est nécessaire que jamais les marchandises ne soient expédiées de la fabrique sans des signes extérieurs très-apparens, qui permettent de reconnaître de suite la fabrique qui les a produites. C'est assez vous dire, messieurs, que le nom du fabricant et son domicile doivent s'y voir lisiblement.

Nous ne nous dissimulons pas, messieurs, qu'en vous proposant seulement de généraliser des mesures déjà tentées partiellement, et dont l'utilité nous paraît démontrée, nous nous exposons au reproche d'entreprendre une innovation grave et qui sera vivement controversée; mais nous sommes unanimement et profondément convaincus qu'une telle mesure produirait les plus grands avantages aux fabriques françaises. Votre commission se compose de fabricans dont les industries sont toutes importantes et fort diverses, et leur opinion unanime est qu'une telle mesure protégera et servira à la fois, non-seulemeut les intérêts des fabricans et des consommateurs, mais même ceux des marchands intermédiaires à tous les degrés; aussi, messieurs, *nous n'hésitons pas à proposer formellement que la marque obligatoire de tous les produits devienne la loi commune en France.*

Nous n'admettons pas qu'il y ait lieu de tenir compte de cette objection que se fait à elle-même la chambre de commerce d'Angoulême, en disant que souvent le marchand ne veut pas que le consommateur connaisse l'adresse du fabricant; non plus que de cette autre, que font quelques fabricans, que le marchand quelquefois désire que les produits qu'il demande pour la vente soient marqués de son nom. Le fabricant, après y avoir mis le sien, pourra y ajouter celui de l'acheteur, si telle est la convention entre eux. Dans tous les cas, ces objections tomberont d'elles-mêmes si la loi est rendue; elle obligera le marchand comme le fabricant; et nous ne voyons pas quel intérêt général il peut y avoir à ce qu'un marchand fasse marquer des produits à son nom comme fabricant, alors qu'il ne fabrique pas; mais qu'au contraire son nom

Digitized by Google

vienne se placer auprès de celui du fabricant, c'est une garantie de plus pour les acheteurs, garantie honorable pour le négociant et pour le fabricant, qui, en associant leurs deux noms sur la marque, prouveront à tous leur confiance réciproque l'un pour l'autre. Et, quand il arrivera que le marchand prendra une part réelle de conception ou de combinaison à la fabrication, l'adjonction de son nom aura alors un motif et un avantage de plus.

Dans tous les cas, nous entendons que la marque *significative soit un lien réel pour le fabricant vis-à-vis des consommateurs*: que, par exemple, la déclaration, sous forme de marque, qu'un drap est bon teint, soit, dans les limites du droit commun, un engagement reconnu par le fabricant. Nous vous ferons remarquer à ce sujet la réclamation de la chambre de commerce de Dieppe, qui réclame contre la *dénomination de poissons salés frais, donnée à des poissons qui n'ont été manipulés que deux à trois nuits après leur extraction de la mer.*

Mais, si la marque est rendue obligatoire à l'intérieur, devra-t-il en être de même pour le commerce d'exportation? Cette question est beaucoup plus délicate et plus controversée. Tout le monde se plaint, et il est arrivé plus d'une fois, vous le savez, messieurs, que le ministre a demandé aux chambres de commerce quels moyens on pourrait employer pour éviter les fraudes que l'on reproche à notre commerce à l'étranger, et sur lesquelles nos consuls ont adressé souvent des rapports que nous ne vous rappellerons pas, nous contentant de vous dire que la lecture de ces documens est réellement pénible pour tout négociant français.

Il n'est pas douteux que la marque ne fût un moyen de prévenir une grande partie de ces fraudes.

Mais on objecte que, dans certains pays, nos fabricans sont obligés d'imiter les marques étrangères, comme, dans certains autres, les fabricans anglais sont forcés d'imiter les nôtres; à cela la réponse est facile:

D'abord, pour tous les produits exclusivement français, tels que nos vins, par exemple, quelle objection peut-il y avoir à ce que la marque soit imposée et que cette marque soit sincère?

Et, pour les produits que nous imiterions de l'étranger, quel inconvénient y aurait-il à ce que tout fabricant français qui les livrerait ajoutât à la marque étrangère un signe reconnaissable et déposé, au moyen duquel l'expéditeur pourrait justifier de ses droits en cas de réclamation contre le fabricant?

Ainsi, nous sommes d'avis que, pour le commerce extérieur aussi, la marque soit obligatoire; mais que, dans ce cas, elle ne soit imposée qu'avec certains ménagemens que commandent les intérêts de notre commerce.

Digitized by Google

Il nous reste, messieurs, à parcourir rapidement la partie des règlemens faits ou à faire, qui se rapporte aux sanctions de la loi. Cet objet n'est pas précisément de votre compétence, et il nous suffit d'indiquer rapidement les dispositions principales, laissant aux légistes à coordonner ces mesures, et à les mettre en rapport, d'une part avec la législation pénale, et de l'autre avec le but que nous cherchons à atteindre.

Pour les marques distinctives ou significatives, le dépôt, dans les formes que nous avons indiquées, est nécessaire pour donner ouverture au droit du fabricant de poursuivre en contrefaçon de sa marque.

Les contrefaçons, imitations, altérations des marques, les suppositions de noms, etc., etc., sont punies correctionnellement; la loi de germinal an XI y appliquait les peines prononcées contre le faux en écritures privées.

Des amendes graduées, des dommages-intérêts en faveur du propriétaire de la marque contrefaite, telles sont les autres peines appliquées jusqu'à présent par les lois que nous avons rappelées. Nous pensons qu'elles suffisent complètement.

Pour la contrefaçon ou l'usage abusif du nom d'un fabricant ou d'une ville, aucune formalité n'est nécessaire; le fabricant lui-même a toujours le droit de poursuivre celui qui a fait usage de son nom; et, pour une ville, ce même droit existe pour tout fabricant de cette ville qui fabrique des produits de même nature. Ce droit appartient encore aux prud'hommes et à tout officier de police municipale ou judiciaire, agissant d'office ou à la réquisition de toute partie intéressée.

La saisie des produits contrefaits peut être faite à la réquisition des ayans-droit; mais cette saisie n'est pas de rigueur, et la contrefaçon peut être constatée par tout autre moyen, dans les limites du droit commun.

Les contestations relatives aux marques sont portées devant les conseils des prud'hommes, devant les juges-de-paix, devant les tribunaux de commerce. Les jugemens rendus par ces diverses autorités ne sont pas définitifs, en ce qui concerne la propriété des marques.

Quant aux marques obligatoires, la saisie, pour les marchandises qui n'en sont pas revêtues, et des amendes graduées et sévères, nous paraissent suffire; les amendes doivent être appliquées à la fois et distinctement contre le marchand détenteur et contre le fabricant.

Telles sont, messieurs, les tendances que nous voudrions voir à une loi nouvelle en matière de marques; elle nous paraîtrait devoir être formulée ainsi qu'il suit:

Résolution. — Le Conseil général des manufactures est d'avis que l'usage des marques des fabriques soit réglé par une loi qui contienne les dispositions suivantes:

Digitized by Google

Art. Ier. — Les marques sont tous les signes, extérieurs ou non, et plus ou moins apparens, par lesquels un fabricant distingue ses produits de ceux de tous ses concurrens.

L'inscription du nom du fabricant, du lieu de la fabrication, sont des marques; tous les signes quelconques, dessins, reliefs, broderies, chiffres, cachets, enveloppes, formes particulières des produits et des emballages, peuvent être des marques.

Art. 2. — Les marques sont *distinctives* ou *significatives*.

La marque distinctive devient la propriété du premier fabricant qui l'emploie et la dépose, pourvu qu'elle soit suffisamment distincte de toutes autres marques déjà employées.

Le dépôt en est fait en triple expédition à la sous-préfecture du lieu.

La reconnaissance de l'un des exemplaires par le déposant est faite sur le parchemin, à la diligence du préfet.

Un exemplaire de la marque est transmis par le préfet au ministre du commerce, un autre est déposé à la préfecture, le troisième au secrétariat du conseil des prud'hommes, et, à défaut, au greffe du tribunal de commerce.

La marque *significative* ne peut être employée qu'autant que le dépôt, fait dans les formes déterminées par les paragraphes précédens, a été accompagné d'une déclaration du fabricant, exposant clairement la signification qu'il entend donner à la marque.

La marque significative oblige le fabricant à livrer exactement ce qu'il a promis par la déclaration explicative de sa marque.

Art. 3. — Un fabricant peut inscrire sur ses produits, mais seulement à la suite de son nom, celui de la ville ou du lieu où sont situés ses établissemens, pourvu qu'une partie importante de la fabrication s'exerce dans cette ville ou dans la banlieue industrielle qui en dépend, et qu'il ait au même lieu un domicile commercial élu par un acte de société dûment publié, ou par une déclaration publiée dans les mêmes formes.

Les limites de la banlieue industrielle des villes de fabrique seront déterminées par un règlement d'administration publique.

Art. 4. — Toute marque actuellement existante, et qui se trouverait dans le domaine public, peut être employée par tout fabricant français, à charge par lui d'en faire le dépôt et de ne l'employer qu'accompagnée de son nom parfaitement lisible.

Art. 5. — Toute marque étrangère, quelles qu'en soient la forme et la nature, est, par ce seul fait, dans le domaine public. L'usage en est soumis aux conditions de l'art. 4 ci-dessus.

L'emploi de toute marque étrangère ou du domaine public, sans la formalité du dépôt et sans l'addition du nom du fabricant, est considéré comme contrefaçon de marque.

Art. 6. — Toutes marchandises étrangères, portant une marque française pourront être partout saisies et vendues à charge de réexportation, pour le produit être employé, jusqu'à due concurrence, au paiement des amendes au

Digitized by Google

profit du trésor, et des dommages et intérêts dus au propriétaire de la marque contrefaite, etc.

Les fabricans, qui possèderaient des établissemens du même genre en France et à l'étranger, ne pourront introduire en France leurs produits étrangers sous la même marque, sauf le nom, que les produits français, et leur marque étrangère sera, comme toute autre, dans le domaine public.

Art. 7. — Tout fabricant français est tenu de marquer de son nom, et du nom du lieu où s'exerce sa fabrication, tous ses produits destinés au commerce intérieur; si le nom ne peut être placé sur les produits eux-mêmes, il doit l'être sur les enveloppes les plus adhérentes à l'objet lui-même, enfin sur les caisses, emballages, etc.

Pour les produits destinés au commerce extérieur seulement, lorsqu'une marque étrangère y est appliquée, le fabricant français peut se contenter d'une marque distinctive annexée à la marque étrangère dont il se sert, et déposée avec elle.

Art. 8. — La propriété d'une marque déposée appartient au premier déposant, à moins qu'on ne lui oppose un usage continué pendant plus de six mois de la même marque, ou d'une marque à peu près semblable.

Dans ce cas, les marques contestées tombent dans le domaine public.

Art. 9. — Toute contrefaçon, imitation, altération de marques, toute supposition de nom sera punie des peines portées par les articles. . . . . du Code pénal.

Le contrefacteur sera condamné à une amende de 300 fr. à 1,000 fr. et à des dommages-intérêts en faveur du propriétaire de la marque, à arbitrer par le tribunal, mais qui ne pourront être au-dessous de la moitié de la valeur des objets à fausse marque, saisis ou constatés.

Art. 10. — Tout fabricant a le droit de poursuivre celui qui aurait fait un usage abusif de son nom, ou aurait imité une marque par lui déposée.

Tout fabricant d'une ville, ou d'un lieu quelconque de fabrication, a le droit de poursuivre celui qui marque à tort ses produits du nom de cette ville ou de ce lieu de fabrication.

Les mêmes fabricans auront le droit de requérir la saisie ou la constatation de l'existence de produits revêtus de fausses marques.

Art. 11. — Tous produits français non revêtus des marques obligatoires seront frappés d'une amende qui ne sera pas au-dessous du dixième, ni supérieure au cinquième de leur valeur, à la charge du détenteur; double, en cas de récidive.

Le fabricant, s'il est connu, sera passible de la même peine.

Art. 12. — Les contestations relatives aux marques sont portées devant les conseils des prud'hommes, devant les juges de paix, qui concilient comme arbitres; l'affaire est ensuite, s'il y a lieu, portée devant le tribunal de commerce. L'appel de ces jugemens est, en tout cas, réservé, en ce qui concerne la propriété des marques.

Paris, le 28 décembre 1841.

Digitized by Google

Le Conseil général, dans sa séance du 7 janvier 1842, a adopté les articles 1 à 9 de la résolution proposée; et, quant aux articles 9 à 12, il a déclaré s'en rapporter à la prudence de l'administration, pour établir une sanction réelle à des mesures qu'il regarde comme très-importantes pour l'industrie française.

Nous différons, sous de nombreux rapports, d'avis avec l'honorable M. Talabot et le conseil des manufactures, quant aux mesures qu'il s'agirait de mettre en œuvre pour assurer au public la garantie des marques significatives ; mais nous sommes d'accord sur le principe. Le projet de loi que le ministère se propose de présenter aux chambres sur cette importante matière nous permettra d'examiner les moyens d'exécution.

L'idée-mère de M. Talabot est puisée dans la formule rappelée par l'honorable M. *Vincens* : *Laisser faire, en assujétissant le fabricant à marquer ses produits.* Quant à nous, il nous semble qu'au lieu de l'y assujétir, il faut seulement lui donner la faculté d'employer des marques *significatives sous la sanction* de la loi pénale, comme garantie du consommateur.

L. Wolowski.

DU SYSTÈME

DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

Les criminalistes doivent suivre, avec une continuelle sollicitude, l'action incessante, la lutte perpétuelle de deux éléments dont la double puissance inquiète et rassure successivement la société, la marche de la criminalité et celle de la répression. Ils doivent étudier, avec un égal intérêt, les efforts du crime pour échapper aux digues que la loi lui op-

Digitized by Google

pose et les efforts de la justice pour contenir le désordre par l'ordre, le crime par le châtiment. La puissance du crime, en effet, suit-elle une marche progressive ou décroissante? Le nombre de ses attentats, leur nature, les modes de leur perpétration, indiquent-ils un cours, pour ainsi dire, normal et régulier? ou leur flot toujours plus élevé a-t-il commencé d'envahir les rives? Ces faits extérieurs et saisissables révélent-ils une amélioration ou un affaiblissement de la morale publique? Et à côté de ces premières questions viennent celles qui n'en sont que les corollaires : la justice répressive a-t-elle une action assez puissante pour repousser ce flot envahissant? La loi pénale renferme-t-elle des dispositions assez prévoyantes, assez énergiques, pour lutter avec l'immoralité et protéger l'état social? Ces questions sont pleines du plus haut intérêt; elles reportent les esprits à l'étude des lois pénales, en rapprochant ces lois, non-seulement de la théorie du droit, mais des faits sociaux qu'elles sont appelées à modifier et à détruire. C'est sous ce rapport surtout que nous avons dessein de nous occuper, dans cette revue, de ces hauts et difficiles problèmes.

Nous ne prenons aujourd'hui qu'une des faces de cette matière : l'application de la loi pénale, et l'une des questions les plus restreintes de cette application. Mais cette question, quelque circonscrite qu'elle soit, est encore immense. On a quelquefois parlé, en face de la perpétration peut-être progressive de certains crimes, de la nécessité de fortifier la loi pénale, ou du moins, ce qui est la même chose, on a exprimé la crainte que cette loi n'ait été affaiblie et en quelque sorte amollie par ses modifications récentes. C'est là l'idée que je veux examiner. Elle se lie nécessairement à l'examen d'un système qui eut pour but, quand il fut adopté, de favoriser la répression en établissant une proportion plus certaine entre les crimes et les châtimens, et qui, préconisé à cette époque

Digitized by Google

outre mesure, a été depuis attaqué avec une égale injustice : le système des circonstances atténuantes.

Dix années se sont écoulées depuis l'application de cette mesure. On peut maintenant en apprécier les effets ; tous les faits ont été constatés ; il ne s'agit que de les faire connaître. Mais, on ne doit pas le dissimuler, des préventions défavorables ont accueilli ces résultats. Quelques verdicts du jury ont fait penser assez généralement qu'il abusait de la faculté mise à sa disposition. Les expressions mêmes de la formule qui exprime cette faculté lui ont nui dans l'opinion publique. On a été porté à en induire que la répression ressentait une certaine mollesse, la justice pénale quelque relâchement. Quelques esprits, non point dans un intérêt scientifique, le seul qui, suivant nous, eût pu être compromis, mais dans un intérêt moral et politique, ont manifesté leurs alarmes. Un magistrat a même proposé, dans un livre récemment publié, de reporter dans les mains de la magistrature une attribution qu'il considère comme dangereuse entre les mains du jury.

Il importe avant tout de déblayer le terrain de la discussion. Suivons l'application faite jusqu'à présent par les cours d'assises du système des circonstances atténuantes, et constatons ses résultats.

Un premier fait doit être mis hors de doute : c'est la diminution du nombre des acquittemens. Ce nombre n'avait cessé de s'élever jusqu'en 1832 ; la statistique constate, en effet, qu'il avait été, en 1826, de trente-huit sur cent accusés, de trente-neuf en 1827, 1828 et 1829 ; de quarante-un en 1830 ; de quarante-six en 1831. C'est alors que fut promulguée la loi du 28 avril 1832 ; la progression s'arrêta aussitôt, et bientôt elle descendit rapidement. En 1832 et 1833, le nombre des acquittemens fut de quarante-un sur cent accusés ; de quarante en 1834 ; de trente-neuf en 1835 ; de trente-sept et

Digitized by Google

trente-six en 1836, 1837 et 1838; de trente-cinq en 1839, enfin de trente-trois en 1840.

Ainsi ce premier résultat est incontestable. Les acquittemens nombreux attestent ou une mauvaise législation ou une mauvaise justice. Les jurés rejettent les accusations, soit parce que les lois pénales leur semblent trop rigoureuses, soit parce que des procédures mal instruites amènent devant eux des accusés sur lesquels pèsent des charges insuffisantes. Avant 1832, le nombre extraordinaire des acquittemens, à peu près la moitié des accusés, n'était dû qu'à la sévérité du Code pénal; les jurés hésitaient à condamner quand les peines étaient hors de proportion avec les délits; ils acquittaient en haine de la loi. Il fallait un terme à un tel désordre. L'admission des circonstances atténuantes eut pour but de le faire cesser. Le législateur pensa que les jurés pouvant atténuer les peines ne prononceraient plus autant d'acquittemens. Cette prévision s'est rapidement réalisée. C'est là, il faut le dire, le progrès le plus sûr qu'ait pu faire la justice. Avant tout il faut atteindre et punir les coupables; le degré de la punition, n'a ainsi que nous le dirons plus loin, qu'un intérêt secondaire.

Un deuxième résultat est également constaté. Avant la loi modificative du Code, les déclarations du jury, lors même qu'elles déclaraient l'accusé coupable, n'étaient pas sincères: il mutilait les accusations, écartait les circonstances aggravantes et bouleversait la qualification des faits incriminés. En 1826, quarante accusations seulement sur cent étaient admises entières et sans modifications; en 1827, quarante-une; en 1828, trente-huit; en 1829, trente-trois; en 1830, trente-quatre; en 1831, trente-une. A partir de cette époque, les accusations admises sans changement dans la qualification des faits se sont élevées chaque année; elles ont été de trente-huit sur cent en 1832, de quarante-trois en 1833, de quarante-deux en 1834, de quarante-

Digitized by Google

sept en 1836. D'où naît cette différence? C'est que les jurés n'ont plus eu besoin de faire des déclarations mensongères pour mettre la peine en rapport avec le délit; l'atténuation dont la loi les a investis leur a suffi; leurs verdicts sont devenus sincères; ils ont affirmé tous les faits que l'accusation prouvait. Cette deuxième amélioration est évidente : elle démontre que la justice est rentrée dans la voie de l'ordre et de la vérité; elle démontre aussi que la législation a cessé d'être en opposition avec les mœurs publiques, et que ses dispositions sont en général acceptées.

Maintenant il est très-vrai que le bénéfice des circonstances atténuantes a été étendu à un grand nombre de condamnés. Nous verrons plus loin que le chiffre des condamnés qui en profitent était de quarante-cinq sur cent en 1833, et s'est successivement élevé à cinquante-sept sur cent. Ce chiffre est assurément très-élevé; mais plusieurs considérations fort graves peuvent aisément le justifier.

D'abord on vient de voir que si le nombre des atténuations de peines s'accroît d'un côté, d'un autre côté, et par une sorte d'équation mathématique, le nombre des acquittemens diminue et celui des accusations entièrement admises devient de plus en plus favorable. Or, ne doit-on pas préférer, dans l'intérêt de la répression, des peines atténuées à des acquittemens complets? La justice n'est-elle pas plus satisfaite par la déclaration consciencieuse de tous les faits de l'accusation que par la dénégation mensongère d'une partie de ces faits pour arriver, par un détour frauduleux, à une diminution de peine que la constatation des circonstances atténuantes régularise? Avant la loi de 1832, l'expérience des années antérieures nous l'apprend, le jury aurait acquitté le tiers de ces condamnés, il aurait dénié, à l'égard des autres, les circonstances aggravantes. Ces déclarations, désavouées par la conscience, auraient-elles donc produit une répression meilleure? un châti-

Digitized by Google

ment, quel qu'il soit, quand il frappe un coupable, n'est-il pas préférable à une complète impunité?

Sans doute les peines ont diminué dans leur gravité ou dans leur durée; mais suit-il donc de là que la mesure de la répression se soit affaiblie? Constatons d'abord dans quelles limites cette atténuation s'est opérée.

Depuis 1826 jusqu'à 1832, le nombre des condamnations à des peines afflictives et infamantes s'abaissait chaque année: en 1826, ce chiffre était de quarante sur cent accusés, de trente-neuf en 1827, de trente-sept en 1828, de trente-six en 1829, de trente-quatre en 1830, de vingt-huit en 1831, enfin, de vingt-sept en 1832. Et remarquez que le système des circonstances atténuantes n'existait point à cette époque. Les peines afflictives ne se transformaient que fort rarement en peines correctionnelles; elles n'étaient remplacées que par les acquittemens, dont le chiffre s'élevait incessamment. Ce mouvement décroissant a continué depuis cette époque, mais les peines n'ont fait que changer de nature. Ainsi, les peines afflictives et infamantes n'ont été appliquées, en 1833 et 1834, qu'à vingt-quatre accusés sur cent, en 1835, à vingt-cinq, en 1836 et 1837, à vingt-trois, en 1838 et 1839, à vingt-cinq, en 1840, à vingt-huit. Mais, à côté de cette diminution, se place l'augmentation graduelle des condamnations correctionnelles: ces peines, qui ne frappaient, de 1826 à 1832, que vingt-deux, vingt-cinq ou vingt-six accusés sur cent, en ont atteint trente-cinq sur cent en 1833, trente-six en 1834 et 1835, quarante-et-un en 1836, quarante en 1837, trente-neuf en 1838, quarante en 1839, trente-neuf en 1840. Ainsi, le chiffre général des condamnations a tendu sans cesse à se relever depuis l'adoption des circonstances atténuantes. Ce chiffre, qui était de soixante-deux sur cent accusés en 1826, qui était tombé à cinquante-neuf et même

Digitized by Google

à cinquante-quatre sur cent en 1830 et 1831, était remonté à soixante-et-un dès 1835, et depuis s'est élevé à soixante-quatre sur cent en 1836, 1837 et 1838, à soixante-cinq en 1839, et enfin à soixante-sept en 1840. On doit, du reste, remarquer qu'une espèce de réaction s'est manifestée dans la distribution des peines pendant ces dernières années. Les condamnations ont été plus fermes et plus nombreuses; les peines se sont élevées, soit par leur intensité, soit par leur durée; en 1838 et 1839, sur cent condamnés à l'emprisonnement, vingt-deux n'avaient eu à subir qu'une détention d'un an au plus; en 1840, ce chiffre ne s'est élevé qu'à vingt. Faut-il attribuer cette fermeté plus grande aux lumières que les jurés acquièrent à mesure qu'ils exercent davantage leurs fonctions, aux temps plus calmes qui ont succédé à des temps de troubles politiques, à la réaction naturelle causée par quelques verdicts entachés d'une excessive indulgence, enfin, à l'instinct de conservation qu'éprouvent les citoyens, à la vue des crimes qui semblent s'accroître? Il faut l'attribuer sans doute à toutes ces causes; mais son véritable, son principal motif, est dans la faculté attribuée au jury, par la déclaration des circonstances atténuantes, de faire bonne justice, justice suivant sa conscience, c'est-à-dire de proportionner la peine avec le délit. Le jury exprime, de la manière la plus naïve et la plus sincère, les mouvemens de la conscience individuelle, bien plus que de la conscience sociale; il est plus préoccupé de la justice intrinsèque d'une peine que des motifs d'utilité générale qui s'attachent à son application; son point de vue se borne généralement à la cause qu'il juge; il s'étend rarement aux causes de la même nature dont le nombre et la répétition exigent une répression plus ou moins sévère. Il déclarera la culpabilité qui lui est démontrée, mais à condition que les effets de cette déclaration lui paraîtront équitables. Vainement vous voulez

Digitized by Google

couvrir la loi pénale d'un voile devant ses yeux : ce voile, vaine fiction du législateur, il le déchire tous les jours. Il pèse la peine en pesant les termes de sa déclaration; il rejetterait, comme il l'a fait tant de fois, la condamnation la plus juste, si le châtiment lui paraît injuste.

Les faits sont donc patens, incontestables; le système des circonstances atténuantes a produit des condamnations plus nombreuses, une distribution plus ferme des peines, une appréciation plus consciencieuse et plus sincère des faits incriminés. Une seule objection reste debout et peut être opposée à ces bienfaits. Les peines appliquées sont plus nombreuses, mais elles sont moins fortes; elles perdent en intensité ce qu'elles gagnent en nombre; les peines afflictives et infamantes semblent tendre à se transformer en peines correctionnelles; elles se dépouillent de leur appareil afflictif et de leur intimidation.

Cette objection, vue de près, disparaît promptement. Il n'est pas vrai, d'abord, que les peines afflictives tendent en général à se correctionnaliser, et cela par une raison très-simple, c'est que la loi a posé des limites que cette tendance ne pourrait franchir. Mais, prenons successivement les différentes peines afflictives, et nous verrons que leur marche est plutôt ascendante que décroissante. Ainsi, la peine qui semblait devoir exciter la répugnance la plus grande de la part des jurés, parce qu'elle fait peser sur eux une responsabilité plus grande, la peine de mort, n'a pas cessé d'être appliquée : en 1840, cinquante-un accusés ont été condamnés à cette peine, et ce chiffre, qui avait varié dans les années précédentes, paraît disposé à s'élever. Les condamnés aux travaux forcés à perpétuité, qui étaient au nombre de cent quarante-un en 1833, se sont élevés successivement à cent soixante-dix-sept, cent quatre-vingt-dix-sept, cent quatre-vingt-dix-huit; en 1840, ils ont

Digitized by Google

été de cent quatre-vingt-cinq. Les condamnés aux travaux forcés à temps se sont généralement maintenus au chiffre de huit cents chaque année; les dernières années ont présenté les chiffres de huit cent cinquante-deux, huit cent quatre-vingt-trois et mil cinquante-six. Enfin, les condamnés à la réclusion qui n'étaient qu'au nombre de six cent quatre-vingt-quatorze, sept cent trente-sept et sept cent soixante-trois, dans les années qui ont suivi la réforme, ont rapidement monté au chiffre de huit cent cinquante-six, huit cent soixante-un, neuf cent vingt-trois et mille trente-deux, dans les années 1837 à 1840. Sans doute, il faut tenir compte de l'augmentation générale des accusations et des condamnations; mais il ne résulte pas moins de ces chiffres que la répression ne s'affaiblit pas et que les peines afflictives reçoivent une application journalière et continuelle.

Maintenant je veux qu'un certain nombre de peines afflictives se soient transformées en peines correctionnelles. Est-ce véritablement un mal? Je ne prétends point attaquer ici cette vieille distinction des peines infamantes et des peines non infamantes; mais la société a-t-elle un intérêt réel à ce qu'une peine du premier ordre soit prononcée plutôt qu'une peine du second? Son seul intérêt n'est-il pas surtout que les coupables soient punis? N'est-il pas reconnu maintenant que le régime des maisons centrales est plus répressif que celui des bagnes? Et, dans les maisons centrales, les condamnés à la réclusion, à l'emprisonnement de plus d'un an, quelquefois même aux travaux forcés, ne sont-ils pas soumis au même régime? ne subissent-ils pas en réalité la même peine? La durée plus brève de la peine pourrait seule lui enlever une partie de son effet d'intimidation; mais la réforme des prisons n'a-t-elle pas précisément pour but de rendre les peines plus fortes en les abrégeant? L'efficacité d'une peine est dans la certitude de son

Digitized by Google

application bien plus que dans sa durée; elle est ensuite dans le mode de son exécution. Sans doute la prolongation de cette exécution ajoute à la rigueur de la punition, mais elle n'est qu'une cause secondaire d'intimidation. Le système pénitentiaire peut la désirer, parce qu'elle augmente son action sur le condamné; mais la répression est moins intéressée à cette prolongation au delà de certaines limites. Il suffit que la peine soit assez longue pour peser sur la vie de l'agent, mais elle ne doit puiser qu'une partie de sa gravité dans sa durée.

La justice n'a donc pas fléchi; le système des circonstances atténuantes ne l'a donc pas désarmée; elle a même puisé dans son application une puissance nouvelle; sa marche a été plus sûre, plus ferme, plus certaine. La répression a été plus complète, car elle a atteint un plus grand nombre de coupables; elle a été plus juste, car le rapport entre le délit et la peine a été établi avec plus de soin; elle a été mieux réglée, car la conscience qui se débattait naguère contre elle, à raison de l'exagération de ses châtimens, applaudit à tous ses actes depuis qu'elle peut les tempérer. Voilà les résultats qu'a produits le système des circonstances atténuantes, résultats constatés par la statistique et qu'il semble difficile de dénier.

Mais, en reconnaissant les effets favorables de ce système, je ne prétends nullement en exagérer la valeur scientifique. L'admission des circonstances atténuantes n'a été qu'un expédient destiné à pallier les vices d'une mauvaise loi que le législateur était dans l'impuissance de réviser avec maturité. L'application littérale du Code pénal était désastreuse; la répression des crimes les plus graves était compromise; les jurés rejetaient la moitié des accusations; la mesure adoptée par la loi a subitement arrêté ce désordre judiciaire; elle a rendu à la justice son cours régulier; elle lui a rendu l'équité. Il y a plus: dans les circonstances où cette mesure a été consacrée par la loi,

Digitized by Google

aucune autre ne pouvait peut-être la remplacer. Elle avait été préparée par l'opinion, les jurés l'avaient réclamée ; elle étendait son action sur toutes les pénalités, sur toutes les incriminations du Code; elle évitait les laborieuses méditations d'une révision à laquelle ni les temps ni les esprits n'étaient préparés. Elle a donc été une innovation nécessaire, heureuse, féconde en bienfaits. Mais, je n'hésite pas à le dire, cette innovation, quels qu'aient été ses motifs et ses effets, a méconnu les principes élémentaires du droit pénal; la pratique peut et doit l'applaudir; mais la théorie, qui voit plus haut et plus loin, doit faire ses réserves et la combattre pour l'avenir.

Ce n'est pas que les prévisions mises en avant par quelques personnes, lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832, se soient réalisées. On avait pensé d'abord que, par l'effet de ce système, l'application de certaines peines serait faite d'une manière inégale et capricieuse; que, dans certaines parties du pays, par exemple, les jurés s'abstiendraient de provoquer l'application, soit de la peine de mort, soit, autant qu'ils le pourraient, des peines perpétuelles; qu'ainsi ces peines se trouveraient subordonnées à des préjugés, à des systèmes, à des opinions préconçues. Ces craintes n'étaient pas fondées. Les jurés n'apportent, ne continuent pas de systèmes, parce que, tirés successivement de la société dans le sein de laquelle ils se replongent immédiatement, ils n'ont point de jurisprudence. L'application des circonstances atténuantes a suivi à peu près la même marche que les acquittemens. Aucun jury n'a prétendu en attacher la formule à tous ses verdicts; aucun jury ne s'en est fait une arme pour modifier systématiquement les peines du Code. La peine de mort a été, depuis dix ans, indistinctement appliquée dans presque tous les départemens; les circonstances atténuantes sont sorties des faits eux-mêmes, et si on les a opposées à la rigueur de la loi, c'est parce que la loi

Digitized by Google

semblait hors de proportion avec les faits auxquels il s'agissait de l'appliquer.

D'autres esprits avaient redouté la mollesse du jury; ils prétendaient que la déclaration des circonstances atténuantes serait généralement consacrée comme une mesure d'indulgence, et qu'il en résulterait pour tous les crimes une altération générale et absolue des peines. Il n'en a point été ainsi. La statistique, les chiffres ici sont tout-puissans, démontre encore que les circonstances atténuantes n'ont été admises qu'avec réserve, avec choix, et par conséquent, il y a lieu de le croire, seulement quand elles existaient. En 1833, 4105 accusés étaient condamnés par les cours d'assises, 1785 profitaient du bénéfice des circonstances atténuantes; c'est quarante-trois sur cent condamnés; en 1834, ce rapport était de quarante-cinq sur cent; en 1835, de quarante-six sur cent; en 1836, de cinquante-trois; en 1837, de cinquante-deux; en 1838, de cinquante-quatre; en 1839, de cinquante-six; en 1840, de cinquante-sept. On peut induire de ces chiffres qu'en général les circonstances atténuantes sont déclarées en faveur de la moitié à peu près des condamnés; et l'on doit remarquer qu'à mesure que ces déclarations tendent à s'élever les acquittemens tendent à se restreindre. Il existe d'ailleurs une preuve évidente que cette faculté d'atténuation s'exerce avec autant de réserve que de conscience: c'est que les juges de la cour d'assises, à qui l'on n'attribue pas les mêmes entraînemens qu'aux jurés, s'associent dans la plupart des cas à cette mesure; ils font même plus que s'y associer; ils en doublent les effets. En 1833, les circonstances atténuantes sont déclarées en faveur de 1785 condamnés: les cours d'assises descendent la peine de deux degrés à l'égard de 620; en 1834, la même faveur est appliquée à 645 sur 1875; en 1835, à 724 sur 2049; en 1836, à 867 sur 2472; en 1837, à 889 sur 2673; en 1838, à 935 sur

Digitized by Google

2775; en 1839, à 1026 sur 2862; en 1840, à 1079 sur 3107. Ce n'est pas tout; il ne faut pas croire qu'à l'égard des autres condamnés le juge ait refusé dans tous les cas de s'associer à la justice du jury. Toutes les fois que la peine du Code est la réclusion, en descendant un seul degré, on trouve les peines correctionnelles; le juge dans ce cas n'a donc plus la faculté de descendre deux degrés; il ne peut manifester son dissentiment avec le jury que lorsque cette double faculté est à sa disposition et qu'il ne l'exerce pas. Or cela n'a eu lieu en 1833 qu'à l'égard de deux cent quatre-vingt-douze condamnés; en 1834, pour trois cent six; en 1835, pour trois cent quarante-quatre; en 1836, pour trois cent trente-six; en 1837, pour quatre cent soixante-seize; en 1838, pour cinq cent vingt-huit; en 1839, pour cinq cent trente-neuf; en 1840, pour six cent cinquante-six. A l'égard de tous ces individus, la cour d'assises pouvait descendre les deux degrés de la peine, et n'en a descendu qu'un seul. Nous avons dit que par cette réserve elle avait manifesté, au moins dans ce petit nombre de cas, son dissentiment; cette expression n'est pas exacte : lorsque la cour descend deux degrés, elle déclare en quelque sorte qu'il existe des circonstances atténuantes, en outre de celles qui sont déclarées par le jury; elle ne s'arrête pas à cette première déclaration, elle en double les effets. Elle peut donc restreindre l'atténuation à un seul degré, mais en l'approuvant dans cette limite; cette restriction ne suppose aucun dissentiment nécessaire.

Ce n'est donc point parce que le jury aurait abusé des circonstances atténuantes, ce n'est point parce que leur application aurait été arbitraire ou capricieuse, que ce système peut être critiqué; il n'y a point eu, jusqu'à présent du moins, d'abus sensible dans cette application. Notre critique porterait uniquement sur la confusion que cette disposition nouvelle a

Digitized by Google

introduite dans notre législation pénale, confusion étrange qui a transporté aux juges et aux jurés une puissance qui jamais n'aurait dû leur appartenir.

Cette confusion est la conséquence des formes adoptées pour l'application du système des circonstances atténuantes. En thèse générale, la faculté de déclarer ces circonstances en faveur de chaque accusé n'est qu'un moyen de parvenir à une plus exacte distribution de la justice. Chaque action humaine revêt des formes variées, des nuances diverses, qui en modifient la moralité, soit qu'elles l'aggravent ou qu'elles l'atténuent. Le législateur détermine à l'avance le caractère ordinaire et principal de cette action ; mais peut-il en prévoir tous les degrés, en échelonner toutes les distinctions? Quelques législations ont tenté ce travail. La loi romaine avait essayé d'énumérer les circonstances qui peuvent influer sur le caractère des crimes : elle voulait que l'on eût égard, en punissant l'agent, aux motifs qui l'avaient entraîné, à son âge, à sa position personnelle, au lieu, au temps de la perpétration, aux faits extérieurs qui avaient accompagné l'action, à la gravité du dommage, aux suites du crime : *considerandâ septem modis : causâ, personâ, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu* (1) ; et, suivant que ces circonstances étaient constatées, le crime était réputé plus ou moins atroce, *atrocius aut levius factum est*, la peine plus ou moins grave, *capite luendum aut minore supplicio*. Ces distinctions avaient été recueillies et développées par le droit canonique qui a rendu tant de services au droit pénal en appréciant le véritable caractère des actions et les nuances de leur criminalité (2). Et les docteurs, en s'appuyant sur ces deux autorités, ont dressé d'admirables et curieuses catégories de toutes les circonstances qui peuvent

(1) L. 16 Dig., De pœnis.
(2) Corpus juris canonici, 2ᵉ pars, caus. 2, quæst. 3.

Digitized by Google

modifier le caractère des crimes et en atténuer, à quelque degré que ce soit, la criminalité (1). Quelques législations modernes ont suivi, en les restreignant, ces distinctions : le code pénal d'Autriche définit et énumère les circonstances atténuantes concernant les personnes et les circonstances atténuantes tirées du fait ; le code criminel du Brésil énonce également tous les faits qu'il considère comme circonstances atténuantes des crimes.

Cette tâche néanmoins est difficile, et l'un de ses inconvéniens les plus inévitables est de produire une énumération incomplète. La loi, en effet, prévoit facilement les caractères généraux et, pour ainsi dire, le genre de chaque crime; elle en prévoit même les principales espèces; mais il est toujours quelques circonstances qui échappent à sa prévoyance. Son impuissance est plus grande en ce qui concerne les agens. Elle peut rigoureusement distinguer les actions, elle ne peut distinguer leurs auteurs; elle est obligée de faire abstraction des différences qui les séparent; elle est forcée de les soumettre, pour les mêmes faits, au niveau de la même peine. Or les nuances de la culpabilité, même dans la perpétration d'un même crime, ne diffèrent-elles pas autant que les agens eux-mêmes? Serait-il possible de trouver deux complices, deux co-auteurs d'un crime, dont la criminalité fût parfaitement identique? L'âge, la position sociale, les ressources pécuniaires, l'éducation, les mœurs, les préjugés, les passions, les mille provocations qui peuvent solliciter l'action, tous les sentimens de l'âme, tous les faits extérieurs, se reflètent sur l'acte incriminé et le colorent de mille nuances. Il faudrait, pour apprécier le degré exact de la culpabilité de chaque agent, sonder jusqu'à ses desseins secrets, jusqu'à ses intentions cachées. La justice humaine est impuissante à cette tâche ; Dieu seul peut

(1) Tiraqueau, de pœnis temperandis ; Farinacius, de delictis et pœnis.

Digitized by Google

l'accomplir. Mais c'est précisément pour suppléer à son impuissance qu'elle doit attacher à chacune de ses incriminations une disposition facultative et vague destinée à recueillir les circonstances accidentelles qui peuvent en altérer le caractère. C'est pour céder à ce besoin de la justice que les docteurs et la législation elle-même avaient généralisé, dans notre ancienne jurisprudence, cette règle prescrite aux juges par Ulpien : *Licet ei qui extrà ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem : ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* (1).

Cependant il est une distinction que notre code n'a pas faite et qui paraît importante. Les circonstances atténuantes ne sont pas autre chose que des excuses plus ou moins efficaces et qui demeurent indéfinies à raison de la difficulté de les prévoir et de les définir. Or cette difficulté n'existe pas à l'égard de toutes les circonstances ; il en est que la loi aurait pu parfaitement caractériser, et cela est d'autant plus évident que notre législation pénale n'a admis qu'un très-petit nombre d'excuses. L'âge n'a ce caractère que jusqu'à seize ans ; la provocation n'atténue que les crimes contre les personnes, et seulement quand elle est violente ; l'ivresse, la faiblesse d'esprit, la démence partielle, l'absence de l'éducation, la misère, la pureté de la vie antérieure ne sont pas même mentionnées par le Code dans l'appréciation de la valeur morale des actions. Les circonstances atténuantes peuvent donc se diviser en deux classes : les unes qui s'attachent à certains délits, et qui peuvent être définies par la loi ; les autres, plus vagues, plus insaisissables, et que la loi ne doit pas énumérer par la crainte de les limiter. Il est évident que les premières doivent exercer plus d'action que les autres sur la mesure de la peine ; ce sont les plus graves ; leur influence peut être appréciée.

(1) L. 13 Dig., De pœnis, et glossa in hac lege.

Digitized by Google

A l'égard des autres, le législateur doit conserver plus de réserve; car il ne peut avoir la même confiance; il accorde un peu à l'aventure une puissance certaine à des circonstances inconnues; il admet au rang des excuses des faits dont il ne peut apprécier la portée morale.

Le premier vice de notre système d'atténuation a donc été de comprendre dans une formule générale tous les faits quelconques d'atténuation, sans demander quelle serait leur nature, quels seraient leurs titres, d'envelopper dans la même disposition toutes les excuses, les plus bizarres comme les plus graves, les plus justes comme les plus fausses, et de leur attribuer à toutes, quelles qu'elles soient, les mêmes effets. Nous ne craignons pas de le dire : cette généralité, cette indéfinition, si l'on peut s'exprimer ainsi, en confondant les bonnes excuses avec les mauvaises, ont puissamment contribué à faire décrier un système qui était fondé sur les plus saines idées de justice distributive. Il fallait, dans une disposition générale, définir toutes les causes d'atténuation qui pouvaient l'être, et surtout il fallait n'accorder qu'une mesure très-restreinte de puissance à celles qui devaient rester indéfinies et vagues.

Une deuxième erreur de notre réforme a été d'attacher à la déclaration des circonstances atténuantes des effets trop étendus. Sur cette seule déclaration, lorsque les jurés l'ajoutent à un verdict de culpabilité, la cour d'assises est obligée non-seulement d'atténuer la peine prononcée par la loi, mais de changer, si ce n'est quand il s'agit des peines perpétuelles, la nature même du châtiment en lui en substituant un autre. Ce n'est pas tout: cette déclaration a paru si puissante qu'elle communique à la cour elle-même je ne sais quelle attribution, en vertu de laquelle elle peut elle-même examiner si le fait est excusable, et abaisser encore la peine jusqu'au degré d'une peine inférieure. Il serait difficile d'expliquer cette double

Digitized by Google

combinaison par la seule application des principes théoriques de la matière.

Le législateur, en effet, s'est volontairement dépouillé d'un pouvoir qu'il ne pouvait abdiquer. L'admission des circonstances atténuantes a deux résultats distincts : elle modifie le caractère moral du fait, elle efface sa qualification légale, car cette qualification n'est plus qu'une fiction dès que la peine, base unique de la classification des délits, le transporte dans une autre classe; ensuite, elle change la nature du châtiment. Or ce double résultat confond essentiellement des pouvoirs que la nature même des choses a séparés.

Il ne peut appartenir qu'au pouvoir social, à la loi, d'apprécier le caractère moral des actions et de fixer la place qu'elles doivent occuper dans la division des faits punissables. Cette appréciation suppose un système philosophique, un ensemble de vues morales, une connaissance générale des mœurs et des besoins de la nation, une étude approfondie de ses penchans et de ses vices : or ces notions étendues, le législateur est seul en position de les réunir; seul il peut, en s'appuyant sur la loi morale, sur la conscience sociale, sur l'intérêt de conservation qui anime la société, fixer, d'après son caractère et ses résultats, la nature légale de chaque action. Il serait illusoire, il serait dangereux, de demander aux jurés une telle détermination, car ils n'ont pas les élémens nécessaires pour la prendre, et ils ne sont pas placés au point de vue nécessaire pour cette opération; ils ne voient que le fait qu'ils ont à juger; ils ne voient pas l'ensemble des faits de la même nature; ils ne jugent qu'un acte, et le législateur les juge tous. Ensuite, ils n'ont pas la mission de remonter aux causes générales, d'interroger l'état moral du pays, de discuter l'utilité de telle ou telle peine; leurs fonctions ne s'élèvent point si haut; elles sont déjà assez étendues; tout ce

Digitized by Google

qui peut déterminer la moralité des faits qui leur sont soumis leur appartient ; mais le caractère légal de ces faits n'appartient qu'à la loi. Or, la loi du 28 avril 1832, en attribuant à la déclaration des circonstances atténuantes l'effet de modifier indirectement le caractère légal des faits incriminés, a confondu ces deux pouvoirs ; elle a donné au jury des attributions qu'il n'a jamais eues, qu'il ne devait jamais avoir ; elle lui a conféré une puissance telle qu'il eût pu facilement en abuser. C'est là l'un des vices principaux du système de cette loi.

Ce vice se fait surtout remarquer dans la distribution des peines. C'est un principe incontestable du droit pénal que les peines ne doivent jamais être arbitraires, c'est-à-dire, à la discrétion du juge. Sans doute la loi doit faire la part de puissance du juge dans l'application des peines, car, nous l'avons dit, la loi ne peut prévoir tous les faits de moralité, toutes les nuances qui séparent les agens ; mais cette puissance doit avoir pour limite le minimum légal de chaque nature de châtiment. Le juge entreprend sur le domaine de la loi, quand il substitue une peine à une autre peine, car il change le caractère légal du fait qu'il punit. Cet abus, au reste, est très-ancien : il se faisait sentir sous la législation romaine, quand le principe de l'équité, exerçant sa bienfaisante influence sur la loi pénale comme sur la loi civile, commençait à en tempérer les dispositions rigoureuses. Ulpien, en reconnaissant le principe nouveau (*hodiè*) de l'atténuation des peines, voulait le restreindre dans de certaines limites : *Ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat.* Dans notre ancienne jurisprudence cet abus existait dans toute sa force. Le petit nombre d'édits qui étaient intervenus sur les matières criminelles avait forcé les parlemens de recourir, pour tous les cas non prévus, à la loi romaine, à la jurisprudence, aux

Digitized by Google

usages; on distinguait les crimes qui avaient une punition réglée à l'avance par les ordonnances ou les arrêts, de ceux dont la punition était abandonnée à l'arbitraire des juges. Dans le premier cas même, les peines prévues étaient sans cesse modifiées, ainsi que l'attestent les nombreuses ordonnances qui font défenses de modérer les peines fixées dans quelques matières. Le Code pénal de 1791 ne fut qu'une éclatante réaction contre ce système; mais le législateur tomba d'un excès dans un autre excès; la puissance du juge fut trop étroite; elle fut même anéantie tout-à-fait; les peines étaient fixes et invariables, comme si les actions humaines étaient empreintes de cette immobilité. Le code de 1810 se rapprocha des véritables principes; les peines fixes furent proscrites; le juge put se mouvoir dans les limites d'un maximum et d'un minimum; les deux pouvoirs du législateur et du juge, quant à la distribution des peines, furent compris et appliqués, en général, suivant les règles que la théorie leur assigne : la nature de chaque peine était fixée et le juge ne pouvait qu'en diminuer la quantité. Mais, dans ce code, le maximum et le minimum des peines étaient à la fois trop élevés; et c'est pour remédier à cet inconvénient qui produisait l'impunité, que le législateur, ne touchant que l'un des termes de la difficulté, et ne s'occupant que du minimum, attribua aux juges une puissance presque illimitée de l'abaisser. C'est ainsi que nous sommes revenus aux peines arbitraires, aux peines qui sont appliquées non par la volonté de la loi, mais par la volonté du juge.

La déclaration du jury sur les circonstances atténuantes ne devrait avoir, suivant nous, d'autre effet que d'entraîner une diminution de la peine portée par la loi. Ainsi, supposons que cette peine soit les travaux forcés à temps, la réclusion ou l'emprisonnement; la déclaration du jury pourrait faire descendre chacune de ces peines à un minimum de quatre, trois

Digitized by Google

ou deux ans. Ce n'est que lorsque la peine n'a qu'un degré, comme, par exemple, la peine de mort, que la déclaration du jury doit entraîner la substitution d'une autre peine. Au lieu de se renfermer dans cette limite, la loi a donné d'abord à la déclaration du jury l'effet de changer, dans certains cas, la nature même de la peine, et, ne s'arrêtant pas à cette atténuation, elle a conféré à la cour d'assises le même pouvoir qu'au jury avec les mêmes effets. Ce mécanisme n'a pas seulement pour résultat de laisser les peines sans minimum appréciable, d'établir, en un mot, comme nous l'avons dit, des peines véritablement arbitraires; il investit la cour d'assises d'une portion de pouvoir qui n'appartient qu'au jury; car les circonstances atténuantes, on l'a déjà dit, ne sont que des faits d'excuse, des démembremens du fait principal, des nuances de ce fait; il ne faut pas confondre ces excuses indéfinies avec l'atténuation pénale qu'on leur a donnée; l'atténuation, comme tout ce qui concerne la mesure de la peine, appartient à la cour; mais le droit de reconnaître les faits qui la motivent, toutes les circonstances qui font partie de la moralité de ces faits, n'appartient qu'au jury. La cour doit être provoquée, par la déclaration des circonstances atténuantes, à abaisser la peine jusqu'à son minimum; mais là doit s'arrêter son pouvoir; et ce n'est qu'en outrepassant cette limite qu'elle peut être appelée à apprécier l'existence de ces circonstances et à subordonner le degré de la peine à sa propre décision sur le point de fait.

Nous ne développerons pas ces considérations. Notre pensée se résume en peu de mots : la théorie du droit pénal, loin de rejeter le système des circonstances atténuantes qu'elle trouve, sous des formes diverses, dans toutes les législations, ne peut que l'adopter et le recueillir, puisqu'il est en parfaite harmonie avec la moralité mobile et variable des actions, puis-

Digitized by Google

qu'il a pour effet d'assurer une distribution plus exacte de la justice répressive ; mais ce principe doit se concilier dans son mode d'application avec les principes invariables du droit ; ainsi il faut, d'une part, que le législateur n'abandonne à l'arbitraire des juges que ce qu'il ne peut lui enlever ; il doit donc formuler lui-même les principales circonstances atténuantes et leur assigner un effet déterminé ; il ne doit ensuite attacher que des résultats très-limités à la constatation de celles de ces circonstances qui par leur nature échappent à ses définitions ; il faut que, d'une autre part, la déclaration du jury, quelle qu'elle soit, ne puisse entraîner de mouvemens dans la peine qu'entre les deux limites du maximum et du minimum ; il n'appartient ni au jury de provoquer, ni aux juges d'ordonner que ces limites seront reculées : ce droit est le droit de la loi. Tel est le cercle dans lequel doit se mouvoir ce système.

Il est évident que pour opérer ces modifications restrictives il faudrait réviser d'abord quelques-unes des incriminations du Code, quelques-unes de ses pénalités. Nous ne provoquons nullement ce travail ; il appartient à l'avenir ; son temps n'est pas venu encore. Nous avons voulu seulement montrer dans quelles limites, à quelles conditions, la science pourrait quelque jour régler l'application d'un principe dont la création n'a été due qu'à la seule pratique ; nous avons voulu prouver en même temps que jusqu'ici les effets de ce principe ont été heureux, qu'il a produit une application plus complète et plus éclairée de la loi pénale, que par son influence la répression s'est fortifiée, enfin qu'il a remis aux mains de la justice un merveilleux instrument que le temps perfectionnera sans doute, mais qui ne disparaîtra plus de la législation pénale.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

COUP D'OEIL GÉNÉRAL

SUR LE DROIT PÉNAL EN EUROPE.

Celui qui considère dans leur organisation et dans le droit dont elles ont usé les nations diverses de l'Europe moderne, à mesure qu'il étend ses regards sur plus de choses, sur plus d'espace, et que sa pensée se généralise, celui-là voit apparaître un fait historique bien remarquable : une similitude frappante, souvent presque l'unité, dans les institutions, dans les législations, dans la jurisprudence européennes.

Ce fait se maintient jusque vers la fin du dernier siècle. Vrai en général, il l'est surtout pour le droit criminel, et notamment pour ce qui concerne les pénalités.

Cependant, au premier abord, il paraît en opposition avec les prévisions que pourraient fournir les données de l'époque. Les peuples, en ces temps, sont plus qu'aujourd'hui séparés les uns des autres, les moyens de communication plus rares et moins puissans, le contact des corps et des esprits plus difficile. Où sont donc les causes de similitude?

Quant à ce qui concerne la pénalité, j'en signalerai une, quelque jour, qui a produit plus d'effets et de plus funestes effets qu'on ne pense : la tendance de l'esprit humain vers l'analogie matérielle de la peine avec le délit.

Mais la cause principale et dominante est une cause historique.

Les nations modernes de l'Europe ont une origine commune, à la fois barbare et romaine. Elles ont puisé à cette

Digitized by Google

double source les premiers élémens de leur être. Ensuite, dans un milieu à peu près le même, sous l'influence de cette force native qui pousse l'homme à l'imitation, et qui propage les bonnes comme les mauvaises idées, elles ont parcouru à peu de chose près les mêmes vicissitudes.

Il est cependant un pays d'où leur sont venus, pour leurs croyances et pour leur droit, les élémens les plus puissans de similitude : je veux dire l'Italie.

L'Italie, point de mire de tant d'invasions diverses de temps et de races, proie incessamment disputée entre les modernes, a cessé, pour ainsi dire, de s'appartenir. Espagnols, Allemands, Français, même les Suisses, par un coin ou par un autre, chacun a voulu y prendre sa part.

On peut dire d'elle qu'elle est une terre de peuples morts, de villes mortes, de puissances mortes ; mais elle est aussi une terre de résurrection.

Rome l'ancienne est morte ; mais Rome pontificale naît ; mais Venise sort des mers et les domine ; mais Gênes élève ses palais de marbre, lance ses navires, et s'associe à cette domination ; mais Florence demande au commerce des richesses intellectuelles cette splendeur que les autres ont trouvée dans le commerce des richesses matérielles.

La puissance universelle des armes et de la conquête est morte ; mais la puissance plus universelle encore de la religion et des beaux-arts est née !

Et ce que je viens de dire des peuples, des villes et de leur puissance, dites-le également du droit. Pour le droit aussi, l'Italie est une terre de mort et de résurrection.

Dominée par les Espagnols, par les Français, par les Allemands, tour à tour vainqueurs ou vaincus sur son sein, elle a reçu d'eux, en divers temps, une partie de ses institutions ou de ses coutumes locales. Mais, en revanche, elle a envoyé à

Digitized by Google

tous les pays deux élémens de droit plus puissans, plus larges, qui ont envahi l'Europe et qui en ont fait la loi commune :

Le droit romain et le droit canonique ;

L'Italie antique dans l'un ; l'Italie moderne dans l'autre.

Voilà les deux autorités que l'Europe a subies. Voilà les deux sources juridiques générales, partout mêlées à la vie et à l'organisation des grands peuples modernes. Voilà, pour le droit européen, les deux élémens puissans de similitude, de communauté, presque d'unité.

Joignez-y la jurisprudence, non pas dans l'acception étroite que nous donnons aujourd'hui en France à ce mot, mais dans son large et véritable sens : la jurisprudence qui s'inspire aux deux sources précédentes et aux déductions du raisonnement, pour construire son œuvre : œuvre d'activité et d'application, dans la réalité des affaires de chaque jour.

Et pour tout cela, droit romain, droit canonique ou jurisprudence, une seule langue, la langue universelle, la langue scientifique, le latin.

C'est-à-dire, unité de sources, unité de doctrine, unité de langue : voilà ce qui appartient au droit de toute l'Europe jusque vers la fin du dix-huitième siècle. Voilà ce qui fait que le jurisconsulte, à cette époque, est de tous les pays et fait autorité dans tous, quelque part que soient publiés ses écrits.

D'un peuple à l'autre, les formes, les détails varient sans doute ; mais, au fond, l'Europe est sous un système unique. Le droit romain, le droit canonique, la jurisprudence, exercent leur action nivelatrice. Les lois particulières ne font que les traduire et les revêtir de la forme spéciale à chaque nationalité.

Le droit criminel, soit dans la pénalité, soit même dans la procédure, a dû beaucoup à l'influence de ces trois sources

Digitized by Google

générales : plus que tout autre encore, il s'est produit avec un caractère bien marqué de similitude, il a été cultivé sous une commune inspiration.

Mais dans les dernières années du dix-huitième siècle, à la suite de notre révolution sociale, une grande transformation s'est accomplie; et, dans cette transformation, dans cette mêlée des nations, c'est un fait singulier sans doute, l'Europe, au premier abord, paraît avoir perdu de ses élémens d'unité juridique.

Les nationalités sont devenues comme plus jalouses chacune de leur individualité. Ce que Luther avait fait au seizième siècle pour la Bible, on l'a étendu à la littérature, à l'histoire, aux sciences. La langue du monde savant a été détrônée ; c'est dans la langue vulgaire, dans la langue populaire, que les travaux de l'intelligence se sont produits en chaque pays. Au delà des frontières, ils seront moins compris ; mais au-dedans, ils se répandront, ils cesseront d'être un mystère pour le peuple.

Quant au droit, ce mouvement de localisation est encore plus marqué.

Le droit romain et le droit canonique sont déchus de leur autorité générale. Le système de codes nationaux, brefs, concis, ouverts à tous, pouvant courir dans toutes les mains, se propage dans chaque pays. La jurisprudence perd son caractère universel ; elle s'attache au code du pays. La langue scientifique, ici également, tombe en désuétude et fait place à la langue vulgaire.

Ainsi, tout se localise, tout se renferme dans chaque frontière. Au premier abord, on croirait que chacun a une loi différente, une jurisprudence diverse.

Cependant, au fond, le morcellement, la séparation, n'est pas l'idée du siècle; au contraire, les alliances populaires, la com-

Digitized by Google

munion des esprits et des sympathies sont de notre temps. Au moral, comme au physique, vaincre la distance est un problème vers lequel nous tendons chaque jour. La puissance de propagation et de similitude est plus active, plus rapide, plus riche et plus puissante en moyens que jamais.

Si l'on pénètre dans ces codes, qui paraissent différens pour chaque État, on trouve qu'ils sont le produit de cette puissance de propagation et de similitude, conçus et publiés par imitation, par entraînement de l'un à l'autre, comme jetés dans le même moule, comme l'émanation d'une même pensée de l'époque.

Si l'esprit d'unité ne naît plus, comme jadis, de l'autorité dominatrice du droit romain ou du droit canonique, il naît de l'influence rationnelle et expérimentale, des besoins et de l'esprit des temps.

Si donc, dans la forme et en fait, les codes nouveaux des divers États européens nous semblent séparés, l'esprit scientifique fait réaction, et tend chaque jour au rapprochement, à la comparaison, à l'exploration, qui doivent mettre à jour les principes communs ou ceux qui sont dignes de le devenir.

Mais la science a besoin de plus d'efforts pour maintenir et pour cultiver son caractère d'universalité. Il lui faut se livrer à l'étude de chaque langue et de chaque codification. Voilà pourquoi la nécessité et le génie de l'étude des législations comparées sont plus de notre siècle. Voilà pourquoi ils se manifestent avec une sorte de vogue, parmi les esprits éclairés, sur les divers points de l'Europe.

La France est, de tous les pays, celui à qui revient, sans contredit, la plus grande part dans le mouvement européen de codification moderne qui s'est opéré en ces derniers temps et qui continue encore.

Elle a fourni le premier modèle de ces codes; joignez à cela

Digitized by Google

l'étendue de domination ou d'influence que les guerres de la Révolution et de l'Empire lui avaient acquise sur le continent, puis la popularité et l'universalité de sa langue : vous aurez les trois causes majeures qui expliquent cette prépondérance.

Mais il est possible de pénétrer plus avant dans les détails du phénomène historique, et de voir, pour ainsi dire, naître et se développer le mouvement de codification.

Sous la propagande directoriale, puis consulaire, puis impériale, qui opérait par les armes et par la conquête, un grand nombre d'États voisins furent incorporés à la France. La Belgique, la Hollande, la rive gauche du Rhin, une partie de la Suisse, le Valais et Genève, une partie de l'Italie, la Savoie, le Piémont, et tout le littoral depuis le Var jusqu'au delà du Tibre, faisaient, en dernier lieu, partie du grand empire. Divisés en départemens français, initiés à nos habitudes et à notre langue, ces pays avaient reçu notre administration, notre organisation judiciaire, nos lois et nos codes.

D'autres États, dont le gouvernement créé sous l'impulsion française était entraîné dans son mouvement, tels que les royaumes d'Italie, de Naples, et le grand-duché de Varsovie, s'étaient aussi donné des codes traduits ou imités des nôtres.

On voit par-là tout le terrain qu'à la suite de nos conquêtes notre codification moderne avait gagné en Europe, lorsque survinrent les évènemens de 1814 et de 1815.

Dans ces évènemens, la plupart des nationalités diverses et des anciennes dynasties, bien ou mal, furent restaurées ; qu'advint-il alors de nos codes?

Dans quelques États, ils furent abrogés immédiatement, avec tout le système d'administration et de gouvernement venu de nous, et les anciennes lois furent rétablies : il y avait plein retour au passé. Ce fut ainsi qu'il en arriva, en Espagne, où, véritablement, nous n'avions pu prendre racine ; et, en Italie,

Digitized by Google

dans le royaume de Piémont, dans les États romains et dans ceux de Toscane ; tandis que l'Autriche donnait au royaume Lombardo-Vénitien, en une traduction italienne, son code pénal de 1803 et son code civil.

En quelques autres pays, où les besoins et l'esprit de l'époque furent mieux compris, nos codes furent maintenus provisoirement, jusqu'à nouvel ordre, par le nouveau gouvernement. Le royaume de Naples et les États de Parme et de Plaisance, en Italie ; le royaume des Pays-Bas, c'est-à-dire la Hollande et la Belgique ; les provinces rhénanes, le royaume de Pologne, les cantons rendus à la Suisse (Genève, le Valais) furent dans ce cas.

Mais ni l'une ni l'autre de ces situations n'était définitive, ni susceptible de durée.

Dans les États où les codes français avaient été conservés transitoirement, le gouvernement avait hâte d'en substituer de nouveaux. Ils étaient le vestige importun d'une domination étrangère dont il fallait effacer le souvenir. Le nouveau prince avait à cœur de les remplacer par des codes émanés de son pouvoir, frappés de son timbre et de ses armoiries.

Dans les États où la législation et le système français avaient été abolis, pour faire brusquement retour au régime passé, aux lois du dix-huitième siècle, cette transition ne pouvait se soutenir. Qu'on se figure des pays, qui, pendant un temps plus ou moins long, avaient été des départemens français, dépouillés tout à coup du système administratif, du système judiciaire, des codes de la France, et reportés à une législation vieillie, en désaccord radical avec les mœurs, avec les situations, avec les besoins de l'époque actuelle. Il y avait là une nécessité impérieuse de rétablir l'harmonie entre la loi et l'état de la population à qui elle devait s'appliquer. Il fallait encore que les princes restaurés songeassent à créer

Digitized by Google

et à publier des codes à eux, pour remplacer ceux qu'ils venaient d'abroger.

Enfin, au milieu de ces sollicitations, de ces promesses, de ces projets ou de ces promulgations de codifications nouvelles, l'idée, par la force de l'exemple, par l'expérience des bons résultats acquis, par l'entraînement de l'imitation, se propage et gagne jusqu'aux pays restés étrangers à notre influence directe, où, à l'époque de notre grande expansion, notre régime, nos codes, ni aucune législation calquée sur la nôtre n'avaient été introduits.

Ainsi, malgré l'opposition de quelques esprits qui réclamaient au nom de la science ou des vieilles traditions nationales, s'est produit et développé le mouvement de codification moderne : et il a été plus marqué encore pour le droit pénal que pour le droit civil.

En effet, qu'on veuille bien observer que, le droit civil consistant dans le règlement de ces trois points : la famille, la propriété et les obligations, il faut généralement une révolution sociale pour le transformer. Mais quant au droit pénal, qui n'est qu'une partie du droit public, qu'un genre d'action de l'État sur les individus, il suffit d'une révolution dans les pouvoirs publics. En fait, presque chaque révolution politique amène sa révolution pénale.

C'est ainsi qu'en France la Constituante a eu son code pénal et sa loi de procédure criminelle de 1791; la Convention, son code des délits et des peines de brumaire an IV; l'Empire, ses codes criminels de 1808 et de 1810; la Révolution de juillet, sa révision pénale; et que notre législation criminelle porte ainsi la trace de tous les régimes par lesquels nous avons passé.

C'est ainsi qu'en Italie, le royaume de Naples a eu, sous l'influence française, son code pénal de 1813; et, redevenu royaume

Digitized by Google

des Deux-Siciles, son code de 1819; que les États de Savoie et de Piémont, réunis à l'empire français, ont eu notre législation criminelle; replacés sous la dynastie des Carignan, les *Leggi e costituzioni* de 1770, et, plus tard, le code pénal de 1839; enfin que le royaume d'Italie a eu, en 1811, son code pénal traduit du code français; et, transformé en royaume Lombardo-Vénitien, en 1815, son code traduit du code autrichien.

C'est ainsi que la Hollande et la Belgique, réunies à l'Empire, ont eu les codes français; érigées en royaume des Pays-Bas, leurs projets de codes criminels de 1827 et de 1830; séparées par la révolution de 1830, leur révision pénale, ou leurs nouveaux projets qui ne sont pas encore réalisés.

C'est ainsi que la Pologne: duché de Varsovie, a eu les codes français; royaume de Pologne, après les traités de 1814, son code pénal de 1818; et depuis qu'elle a succombé dans sa lutte désespérée, le projet de nouveau code pénal que l'empereur de Russie lui prépare.

Enfin, pour clore cette énumération que je pourrais pousser bien loin, c'est ainsi qu'en Espagne la restauration de 1814 remet en vigueur l'ancien droit et notamment la *Novissima recopilacion de las leyes;* la révolution de Cadix promulgue son code criminel de 1822; le gouvernement absolu, rétabli dès 1822, l'abroge aussitôt; et les révolutions suivantes reviennent, à plusieurs reprises, à de nouveaux projets de codes de pénalité (notamment en 1834 et en 1837).

Dans ce mouvement de nouvelle codification pénale, il y a véritablement deux types à distinguer aujourd'hui: le type français, le premier produit, celui d'où l'initiative est partie; et le type allemand, dans les codes criminels que divers États germaniques ont récemment promulgués.

Le modèle français a de nombreux et importans avantages qui tiennent à la nature de notre gouvernement et à la con-

Digitized by Google

stitution de notre société; mais, sur plusieurs points, intimement liés aux théories de la science pénale, il est souvent inférieur à la plupart des codes venus après lui, même à ceux qui n'en sont qu'une imitation. Il a généralement l'immense bénéfice de la simplicité; mais souvent cette simplicité est achetée aux dépens des vérités ou des proportions que signale une saine théorie.

En somme, le coup d'œil bien rapide que nous venons de jeter sur le droit pénal européen suffira peut-être pour faire au moins pressentir l'intérêt et le profit qu'il y aurait pour la science et pour la législation à pénétrer dans les détails d'une étude comparative sérieuse; à nous initier aux progrès du droit criminel, considéré chez nous, comme à l'étranger, dans ses monumens législatifs, dans sa littérature scientifique et dans ses notabilités intellectuelles, c'est-à-dire dans la législation, dans la bibliographie et dans la biographie.

C'est ce que nous essaierons de faire en ce recueil : nous espérons y parvenir si, de divers points, les criminalistes éminens, comme déjà plusieurs nous l'ont promis, nous viennent en aide et nous donnent leur concours. Nous leur faisons un appel que nous souhaitons ardemment voir entendu par eux.

Nous avons pour maxime, depuis long-temps énoncée, que la science est cosmopolite, et que le rapprochement des diverses intelligences qui l'aiment et qui la cultivent est nécessaire à son progrès.

ORTOLAN.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Geschichte des Rœmischen Criminal processes, etc. (*Histoire de la procédure criminelle chez les Romains, depuis les premiers temps de Rome jusqu'à la mort de Justinien*), par Gustave Geib, professeur de droit à l'université de Zurich. Leipzig, 1842, 692 et XX pages in-8°.

Le livre de M. Geib est le premier ouvrage complet que nous possédions sur cet intéressant sujet. Depuis Sigonius la science était restée stationnaire, et le XVIIIe siècle n'avait fait que copier, sans aucune critique, les ouvrages de se savant, ainsi qu'on peut s'en assurer en lisant le peu qu'ont écrit Gravina, Heineccius et Selchow, sur la juridiction criminelle des Romains. De nos jours M. Klenze et M. Walter se sont seuls distingués par des recherches originales sur cette grande question.

L'ouvrage de M. Geib se divise en trois parties : *Histoire de la procédure criminelle*, 1° depuis les rois jusqu'à l'établissement des *Quæstiones perpetuæ* en l'an 604 ; 2° pendant les *Quæstiones perpetuæ ;* 3° depuis l'abolition des *Quæstiones perpetuæ* jusqu'à la mort de Justinien. C'est la division naturellement indiquée par le sujet, et déjà suivie par ceux qui ont écrit sur cette matière, notamment par Schmiedecke.

Le livre de M. Geib est fait avec patience et attention. Tous les textes sont soigneusement recueillis et examinés, et sa critique est bien supérieure à celle de Sigonius, qui a souvent adopté légèrement des assertions contestables ; mais M. Geib n'a point ce qui caractérise au plus haut degré Sigonius ; c'est l'intelligence de la vie politique des Romains. M. Geib se renferme si étroitement dans son sujet, qu'il le mutile complètement. Les lois criminelles de Rome ne s'expliquent que par les agitations politiques qui les firent si souvent modifier, et il est impossible dans ce grand sujet de séparer le droit et l'histoire. Ce manque d'aperçus historiques rend très-froid le livre de M. Geib, qui se recommande d'ailleurs par de grandes recherches et une érudition de bon aloi ; mais c'est un ouvrage qui, nous le croyons, sera plus utile pour ceux qui entreprendront d'écrire sur de telles matières, qu'intéressant pour le commun des lecteurs.

De l'effet ordinaire de l'inscription en matière de priviléges sur les immeubles ; avec un appendice contenant l'exposé et l'examen de plusieurs opinions et projets présentés dans ces derniers temps sur la même matière, par *M. Valette*, professeur à la faculté de droit de

Digitized by Google

Paris, deuxième édition; in-8° de 140 pages, imprim. de Fain et Thunot. Prix. 3 fr.

Une disposition fort importante et malheureusement aussi fort obscure du Code civil est celle qui détermine les conditions auxquelles sont assujétis les priviléges immobiliers pour leur conservation. Le législateur commence par poser un principe irréprochable, en prescrivant de rendre les priviléges publics par une inscription; mais il déclare, en outre (art. 2106), que les priviléges *ne produisent d'effet... qu'à compter de la date de cette inscription*, phrase qui a singulièrement chagriné les commentateurs du Code civil. La plupart s'attachent au sens qui s'offre le premier à l'esprit, l'interprètent comme signifiant que les priviléges doivent *prendre rang* à compter de la date de l'inscription (v. 2113 in f. et 2134); puis, contraints de reculer devant les conséquences d'une proposition qui rejetterait le privilége immobilier dans la classe des simples hypothèques, ils sacrifient le texte comme inexact et inconciliable avec la nature du privilége (v. 2095 et 2096).

Que si l'on interprète la phrase litigieuse, comme paraît l'avoir fait Tarrible (Répert. de jurispr., mot *Privilége de créance*, sect. 5), en ce sens que le privilége acquiert sa force *du moment où il est inscrit*, la proposition n'est plus antipathique avec les principes, mais devient parfaitement inutile. Dans les deux systèmes, la publicité du privilége manque ses effets, puisqu'il suffit à la rigueur qu'elle existe un moment avant la distribution du prix.

L'interprétation de M. Valette, moins facile à plier au sens naturel des termes, s'applique à rendre au principe de la publicité toute son énergie. Selon lui, le législateur a voulu dire que, pour produire ses effets, le privilége *doit être inscrit à une certaine date*. Cette date, cette époque, suivant l'auteur, est celle où le patrimoine du débiteur, et par conséquent le gage de ses créanciers, s'augmente par l'acquisition de l'immeuble à lui vendu, ou par l'incorporation des constructions faites par son architecte. Cet accroissement de gage ne peut s'opérer que sous la réserve du privilége du vendeur et de l'architecte non payés : ils n'ont aliéné qu'à cette condition. Mais eux-mêmes, pour conserver leur droit, doivent avertir les autres créanciers de son existence par une publication (1) faite avant de transférer, ou, au plus tard, en même temps qu'ils transfèrent la propriété de l'immeuble ou des constructions. Si, au contraire, ils ont laissé la translation s'effectuer sans publicité, ils se trouveront désormais primés par tous les créanciers hypothécaires inscrits avant eux; et cela est rationnel, puisque ces derniers ont dû compter

(1) Inscription pour l'achitecte, transcription pour le vendeur.

Digitized by Google

sur l'accroissement de gage provenant de la nouvelle acquisition. Donc, en définitive, il faut tenir compte de la date de l'inscription en matière de priviléges.

On pressent les objections. On allèguera le silence du Code qui n'a exprimé nulle part la nécessité, pour le vendeur, de faire transcrire son contrat dans un certain délai, pour l'architecte, de s'inscrire avant le commencement des travaux. Et il faut bien convenir qu'une formalité de procédure ne peut guère s'établir par une simple induction tirée du droit antérieur. Mais, sous plusieurs rapports, le système de M. Valette mérite d'être étudié. Il est conforme à l'esprit et au texte de la loi du 11 brumaire an VII, source des articles du Code sur les privilèges immobiliers. Il tend à réaliser la publicité promise par les rédacteurs de la loi; enfin, il donne une signification rationnelle, sinon grammaticalement satisfaisante du texte énigmatique de l'article 2106.

Au surplus, l'application de cet article doit nécessairement se combiner avec celle de l'article 834 du Code de procédure. M. Valette entre à cet égard dans des détails nombreux; selon lui, le privilége du vendeur se conserverait aujourd'hui sans publicité spéciale et comme clause du contrat de vente.

FÉLIX BERRIAT.
docteur en droit.

M. *Berriat-Saint-Prix*, professeur à la Faculté de droit de Paris, a fait un rapport à l'Académie des sciences morales et politiques sur plusieurs ouvrages de M. PELLAT, dont voici les titres.

1° Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembremens, particulièrement sur l'usufruit, in-8°, Paris, Thorel, 1837.

2° Traduction, avec notes, d'un Précis d'un cours sur l'ensemble du droit privé des Romains, publié en allemand par M. Marezoll, in-8°, Paris, Thorel, 1840.

3° Traduction du livre XX et du titre VII du livre XIII des Pandectes, et d'un Traité succinct du droit de gage et d'hypothèque chez les Romains, publié aussi en allemand, par M. Schilling, in-8°, Paris, Thorel, 1840.

4° Traduction du Cours d'introduction générale à l'étude du droit, ou Encyclopédie juridique, par M. Falk, professeur de l'université de Kiel, in-8°, Paris, Thorel, 1841.

Il s'est principalement attaché à examiner la traduction du cours abrégé du droit privé romain, professé à l'université de Leipsick par

Digitized by Google

M. Marezoll. Nous reproduisons ici les principaux passages de ce rapport :

« Ce livre, dit M. Berriat-Saint-Prix, est un ouvrage éminemment utile pour les jeunes légistes ; M. Marezoll y a réuni ce que les Allemands nomment l'histoire *externe* et l'histoire *interne* du droit. La première indiquant, comme nous l'avons fait en 1821, dans notre Histoire du droit romain et de Cujas, les diverses sources de ce droit, les diverses parties qui en composent le recueil ou le *corpus juris*, sa destinée, son usage, ses citations, etc., comprend à peu près un quart de l'ouvrage de M. Marezoll (110 pages).

» Son histoire interne est une exposition systématique du droit privé, relativement aux points principaux dont il embrasse les règles, tels que les personnes, les choses et les actions, avec toutes les subdivisions nécessaires: par exemple, le livre des personnes est distribué en divers chapitres relatifs à la capacité, à la liberté, au droit de cité, à la famille...

» Les principes généraux qu'il expose sur ces divers points, tout comme ce qui concerne diverses subdivisions des autres parties, nous ont paru suffire pour donner aux commençans, à ces élèves appelés, dans les anciennes écoles de Rome, d'un nom ridicule supprimé par Justinien, c'est-à-dire *Dupondii*, gens d'uu très-mince poids, une idée suffisante des règles qu'ils devront approfondir dans la suite de leurs études.

» La traduction de M. Pellat leur sera infiniment utile ; ses profondes connaissances en droit romain leur garantissent qu'aucune erreur ne se sera glissée dans les principes offerts, soit à leurs méditations, soit à leur mémoire.

M. Pellat suit en effet l'auteur allemand, pour ainsi dire, pas à pas. Il a le soin d'indiquer par des notes, peut-être un peu courtes et trop concises, mais toujours lucides et substantielles, et exposant les raisons les plus décisives, même en faveur des opinions critiquées, d'indiquer, disons-nous, en quoi M. Marezoll lui a paru se tromper.

» Pour en citer un exemple, au sujet de l'opinion de M. Marezoll (p. 142), que les Romains considéraient l'esclave uniquement comme une *chose* et non comme une *personne*, opinion critiquée par M. Pellat, celui-ci observe que l'esclave figure dans les diverses divisions des personnes, savoir : premièrement, personnes libres et esclaves ; deuxièmement, personnes *sui juris*, et *alicui juris ;* et ajoute : « Un esclave était sans doute, sous un rapport, considéré comme une *chose*, puisqu'il comptait dans les biens de son maître, et qu'il pouvait être aliéné ainsi qu'un cheval ou un bœuf mais il était, sous un autre rapport, regardé comme une *personne*, car il pouvait jouer un rôle, être valablement partie dans un *negotium juris*, contracter, être nommé légataire, héritier... Quoique le profit fût pour

Digitized by Google

son maître, c'était bien l'esclave qui était la personne contractante, le légataire, etc. »

» A l'appui de son opinion, M. Pellat argumente aussi de ce que M. Marezoll dit lui-même plus loin (p. 149) : « L'esclave pouvait augmenter les biens de son maître, non-seulement par son corps et ses services physiques, comme fait un animal, mais encore par ses services intellectuels, et pouvait le représenter dans les affaires de droit (*negotia juris*) qu'il entreprenait pour lui. »

» Sur quoi M. Pellat fait cette observation : « Voilà précisément, selon moi, ce qui explique pourquoi l'esclave, qui, dans ses rapports avec son maître, est considéré comme une *chose*, est aussi considéré comme une *personne* dans ses rapports avec les autres membres de la société, puisqu'il figure comme partie dans un contrat, dans un acte d'acquisition, et joue ainsi un rôle (*persona*) dans le *drame du droit*, pour parler le langage à la mode. »

» M. Pellat ne se borne pas au soin dont nous avons parlé, relativement aux erreurs de l'ouvrage traduit; il en explique les passages sur lesquels il pourrait s'élever des doutes, soit relativement au sens des expressions employées par M. Marezoll, soit relativement à des règles encore peu à la portée des élèves novices auxquels, surtout, l'ouvrage est destiné.

» Enfin, il glisse parfois des observations civilistico-littéraires propres à éveiller leur attention : par exemple, l'observation relative à la règle d'après laquelle un testament perdait sa validité lorsqu'il survenait au testateur un enfant postume, ce qui, vu le sens attaché en quelque sorte à ce mot, pourrait faire croire qu'il s'agissait toujours d'un enfant né après la mort de ce testateur. Voici sa note (p. 416).

» Le mot *postumus* n'a été écrit *posthumus* avec un *h* qu'à cause d'une sotte étymologie, qui le faisait venir de *post* et de *humus*, *après l'inhumation*. Ce mot veut dire tout simplement *le dernier*, et désigne, en droit romain, l'enfant *né après le testament*, comme *l'enfant né après la mort*; c'est le superlatif de *posterus*. Employé comme terme technique, il a conservé son ancienne terminaison, tandis que d'autres superlatifs semblables, *proxumus*, *optumus*, ont pris la terminaison *imus*. Il n'y a donc aucune raison d'écrire ce mot avec un *h*, ni en latin, ni en français. Cette remarque grammaticale ne paraîtra pas déplacée ici, puisqu'elle peut empêcher d'attribuer au mot postume un faux sens en jurisprudence romaine. »

A l'égard de l'histoire externe, ou de la première partie de l'ouvrage de M. Marezoll, ce qu'elle comprend nous a semblé également suffire aux études préliminaires des légistes.

M. Berriat St-Prix a rappelé l'article consacré à *l'exposé du droit de*

Digitized by Google

propriété et de ses principaux démembremens à Rome, par notre savant collaborateur M. Warnkœnig, professeur à Fribourg en Brisgaw, dans le *Xritische Zeitschrift*, etc. (Journal critique pour la législation et la jurisprudence des pays étrangers), publié à Heidelberg, par MM. Mittermaïer et Zachariæ.

M. Pellat, dit M. Warnkœnig, passe pour l'homme de France qui possède les connaissances les plus approfondies en droit romain. Plus que tout autre jurisconsulte français, il a étudié les sources, et surtout celles du droit anté justinien; plus que tout autre, il s'est rendu familiers les progrès de l'étude du droit romain en Allemagne..... Il a été déjà plusieurs fois parlé de lui dans notre recueil...

Il observe ailleurs que, « M. Pellat paraît parfaitement au courant des recherches des jurisconsultes allemands modernes sur les doctrines relatives à la propriété et à l'usufruit, et qu'il se montre lui-même un investigateur scrupuleux des sources. »

« Voici, dit M. Warnkœnig en terminant son article, notre jugement sur l'ouvrage de M. Pellat. L'auteur n'y épuise pas sans doute la matière, mais, comme nous l'avons déjà dit, il y fait preuve, sur la plupart des points, d'une grande pénétration et d'une connaissance profonde du droit romain classique. »

— Bien que cette livraison compte huit feuilles et demie d'impression, l'abondance des matières nous oblige de nous borner à mentionner les ouvrages suivans, dont nous rendrons compte prochainement :

— *De la révision du régime hypothécaire*, par M. Alban *d'Hauthuille*, professeur à la faculté de droit d'Aix. — Un vol in-8° de 282 pages. Paris, 1843; prix. 4 fr.; chez A. Durand, libraire-éditeur, 3, rue des Grès.

— *Rei agrariæ scriptorum nobiliores reliquiæ, accessit legum romanarum agrariarum delectus.* — Ad usum scholarum ex optimorum librorum fide et mss. codd. ope recensuit, edidit, notulis instruxit *Carolus Giraud.* — Un vol. in-8° de 400 et 8 pages, chez Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 3.

— *Études sur l'histoire du droit en Auvergne,* par M. Bayle-Mouillard, avocat-général à la Cour royale de Riom. — Un vol. in-8° de 68 pages.

— *Esquisse sur la formation de l'unité légale et judiciaire de la France.* — Discours prononcé par M. Massot-Regnier, avocat général à la Cour royale de Montpellier. — Brochure de 42 pages.

—

Dans la prochaine livraison, nous commencerons la publication de la *Revue critique* de la jurisprudence des tribunaux, et du bulletin des travaux législatifs.

Digitized by Google

DU DROIT DE VISITE

DANS SES RAPPORTS AVEC LES PRINCIPES DE NOTRE DROIT PUBLIC.

La question du droit de visite a diversement affecté les orateurs des deux chambres.

Les uns, fervens apôtres de l'humanité, n'ont vu dans le droit de visite que le moyen, unique selon eux, d'abolir la traite des noirs. Leur discussion a été cosmopolite. Ce point de vue est élevé, mais il manque de justesse. Que la traite soit abolie! c'est le vœu de tous; mais qu'elle ne le soit point aux dépens de nos lois! Je nie qu'il y ait une opposition réelle entre l'intérêt bien entendu de l'humanité et l'intérêt légitime d'une grande nation; je ne comprendrai jamais que l'une trouve son profit au suicide ou à l'abaissement de l'autre, surtout quand cette nation s'appelle la France; mais si je me trompais en cela, s'il me fallait opter, je le déclare: je ne me croirais point obligé envers le genre humain, au point de lui sacrifier mon pays; celui-ci serait le premier dans l'ordre de mes affections et de mes devoirs. Le patriotisme, dans les limites du juste, est la meilleure philanthropie; et si les amis des noirs, dont je ne prétends point me séparer, faisaient la faute de nous réduire à une option que je crois absurde, jamais ils n'auraient mis leur grande et pieuse entreprise à une épreuve plus dangereuse.

D'autres n'ont voulu apercevoir que le côté diplomatique de la question : l'Angleterre et ses prétentions, l'alliance ou la rupture, la paix ou la guerre; ils ont presque fait entendre le bruit du canon. Avec eux, la discussion des principes

Digitized by Google

est impossible; il faut qu'elle se taise par nécessité et par pudeur.

D'autres encore ont transformé ce grand et solennel débat en une question de personnes. Il faudrait avoir vu de près ce mélange adultère des intérêts du pays et de quelques noms propres, pour comprendre à quel point il est dégradant et corrupteur; les questions de personnes dominent partout où elles pénètrent; elles vous masquent les choses; elles vous contestent le droit de les voir, et asservissent les délibérations de nos chambres aux moins nobles penchans de notre nature.

En un mot, tout a été dit, fors ce qui importait le plus. Dans une question de droit public, c'est à peine si le droit public a pu trouver une place. Vous tous qui avez foi dans les principes, ne souhaitez jamais que le sort en soit remis à une assemblée politique; des passions étrangères les y attendent, en prennent possession comme d'une proie qui leur est due, et les bâillonnent; la discussion s'ouvre sous ces auspices, et quand on a fatigué la question sans la résoudre, on croit avoir fait quelque chose pour la vérité. La doctrine est chassée de la tribune dans les recueils scientifiques; là seulement l'étude conserve encore son désintéressement et l'intelligence son impartialité.

Le droit de visite, après les traités de 1831 et 1833, a offert à l'examen deux rapports distincts, qu'il faut se garder de confondre : l'un international, l'autre national seulement. Nous discuterons mieux et plus vite, en faisant d'abord la part du premier.

Depuis que cette douloureuse question pèse sur tous les cœurs, elle s'est considérablement modifiée, et l'opinion publique avec elle. Dans leur première émotion, les esprits se sont uniquement préoccupés de notre droit public; ils en ont comparé les principes à la teneur des traités; ils en ont re-

Digitized by Google

connu la violation; ils en ont précipitamment conclu une nullité immédiate et absolue, et l'absence de toute espèce d'engagemens. C'était aller trop loin ; on oubliait qu'il ne s'agissait plus pour la France d'une question intérieure, ni de faire entre nous justice d'un acte illégal; quand le vice de l'acte a passé dans une convention avec une souveraineté étrangère, et que la ratification a donné un caractère définitif à l'ouvrage des plénipotentiaires, nous n'en restons plus les seuls juges ; l'autre partie contractante tient du contrat même le droit d'être écoutée. Si le sort des traités entre les puissances dépendait indéfiniment de la constitution intérieure de chacune d'elles, les traités seraient impossibles; la foi en serait détruite; le droit public d'une nation peut être une raison de ne pas conclure, mais n'en saurait être une bonne de se dégager seul après la conclusion. Ce n'est point là seulement de la prudence, c'est de la justice, c'est de la morale universelle, c'est du droit des gens. Ces vérités ont été senties, et l'opinion publique s'est repliée sur une négociation à ouvrir; elle est ainsi rentrée dans la vraie question.

La négociation une fois ouverte, on a satisfait aux obligations qui naissent du rapport international; mais, dans le cours de la négociation, le rapport national reparaît, et avec lui notre droit public intérieur. Si donc j'y cherche quelque chose, il est bien entendu que ce ne sont pas des nullités opposables à l'Angleterre, mais bien des raisons que puisse alléguer le négociateur. Je ne voudrais pas qu'on lui dît : *Les traités violent notre droit public, nous ne les exécuterons plus;* mais : *Nous nous sommes fait, dans un moment d'effusion et de tendresse réciproque, une concession imprudente : les traités violent notre droit public ; le vôtre n'y est guère plus épargné : réparons de concert une erreur commune, revenons sur cette surprise faite à l'enthousiasme d'un sentiment généreux ; une*

Digitized by Google

de vos vertus civiques, le secret peut-être de votre puissance, c'est votre attachement à vos lois; vous estimerez la même vertu chez les autres.

C'est à ce point et dans ce but que je viens prendre la question. Si les traités sont irréprochables, nous sommes dans un état normal et définitif, dont il n'y a aucune raison de chercher à sortir; s'ils ont quelque vice, la négociation a un sens; plus ils auront de vices, plus la négociation sera forte. Je viens donc contribuer à fortifier la négociation.

Or, les traités ont à nos yeux deux vices capitaux : l'un, qui est la violation de notre droit public, nous regarde, je l'avoue, particulièrement; l'autre provient d'une omission essentielle, mais qui intéresse les deux parties contractantes.

Quand une autorité étrangère monte, au nom du roi des Français, à bord d'un bâtiment de notre commerce et s'y livre à un acte de police, s'est-on fait une idée bien précise de ce qui se passe? Chez qui vient-elle? quelle espèce de droit y vient-elle exercer? Examinons.

Elle vient chez nous, elle vient en France, si le bâtiment est une continuation de notre territoire. Mais, à ce mot, M. le duc de Broglie, signataire du traité de 1833, et dont les doctrines sont quelque peu altérées par le soin d'une apologie personnelle, arrête la discussion dès le premier pas : la continuation du territoire par un bâtiment est, selon lui, une fiction plutôt qu'un principe. Qu'est-ce à dire? et depuis quand une fiction admise diffère-t-elle d'un principe? Si c'est un tort pour un principe d'être une fiction, c'en est fait des trois quarts de notre droit public et privé; que l'on arrache une à une du Code civil toutes les fictions qui s'y trouvent, et que nous appelons des vérités légales, que restera-t-il dans le livre des personnes, dans les successions, les testamens, les contrats, la communauté conjugale, la société, les hypothèques, la

Digitized by Google

prescription? En droit public, n'est-ce pas une fiction qui assure son inviolabilité à l'hôtel d'un ambassadeur? Le gouvernement représentatif a-t-il pour fondement autre chose qu'une fiction? La présomption que chacun connaît les lois promulguées (présomption sans laquelle il faudrait fermer les tribunaux) n'est-elle pas la plus violente des fictions, en même temps que la plus nécessaire?

Sa distinction arbitraire sert à M. le duc de Broglie à conclure qu'il faut suivre le principe dans toutes ses conséquences et *restreindre* celles de la fiction. Si cela se réduisait à dire qu'une fiction ne doit pas s'étendre en dehors du cas pour lequel elle a été faite, nous serions d'accord, pourvu qu'on reconnût que dans les limites de son domaine la fiction a la même force que le principe et n'en diffère en rien, ce qui ferait disparaître la distinction. Mais M. le duc de Broglie ne tend pas seulement à *restreindre* la fiction, il tend à la *détruire;* en voici la preuve : son argumentation n'a qu'une fin possible, c'est de justifier l'intrusion d'une autorité étrangère dans les bâtimens de notre commerce; de son côté, la fiction qui fait de ces bâtimens une continuation de notre territoire n'a qu'un but possible, c'est de protéger le pavillon contre les étrangers; si donc la fiction ne peut rien dans ce cas déterminé, elle ne pourra rien jamais, ni nulle part; car elle n'a pas été faite à autre fin; elle n'existe plus; et il est si bien dans le système de M. le duc de Broglie d'arriver là, qu'il croit devoir rappeler que le navire dont le propriétaire est convaincu du crime de traite est confisqué comme instrument du crime, pour en induire que l'on ne confisquerait pas une portion du territoire, confondant ainsi les deux rapports qu'il faut si soigneusement distinguer, oubliant que le même navire peut redevenir propriété privée pour le pays aux lois duquel sa nationalité même l'assujétit, sans cesser d'être ce que la fiction le fait pour

Digitized by Google

l'étranger; en d'autres termes, M. le duc de Broglie refuse de voir la fiction où elle est, par la seule raison qu'il ne la retrouve pas où elle ne doit pas être. On ne saurait donc se le dissimuler : il ne la restreint pas, il la détruit.

Et cependant où sera-t-elle reconnue, si ce n'est en France? La France est le pays du monde où l'on peut dire avec le plus de vérité que le navire marchand porte sur tous les points du globe l'inviolabilité de son pavillon. Nos lois le traitent comme une personne; il a son individualité et son nom propre; il a son état politique, j'allais presque dire son droit de cité. Il doit être muni d'un acte de *francisation*, comme de son acte de naissance; c'est en France qu'il doit être construit et radoubé; un étranger ne peut le posséder sans le *dénationaliser* (1).

La maxime que le navire est une portion ambulante du territoire n'a pas d'abord été uniformément entendue par toutes les nations civilisées; il en est qui ne l'appliquent qu'aux vaisseaux de guerre, abandonnant les bâtimens du commerce aux lois de police des lieux où ils abordent. On trouve des traces de cette doctrine dans deux publicistes, l'un du Nord (2), l'autre des États-Unis (3)? En Angleterre, si j'en crois un des premiers magistrats de ce pays, il règne à cet égard une sorte d'arbitraire. Mais en France, voici ce qui se pratique :

En 1806, deux navires américains étaient mouillés, l'un à Marseille, l'autre à Anvers; des délits ayant été commis à leur bord, on s'est demandé à quelle police il appartenait d'en connaître. Un décret du 20 novembre de cette année, considérant que si la juridiction territoriale est hors de doute

(1) Règlemens du 24 oct. 1681 et du 1er mars 1716; ord. du 18 janv. 1717; décrets du 21 sept. et du 18 oct. 1793.

(2) Kluber, t. 1, p. 90.

(3) Henry Wheaton, t. 1. p. 151.

Digitized by Google

quand le délit trouble la tranquillité du port ou lèse des Français, *il n'en est pas ainsi à l'égard de celui qui se commet à bord du vaisseau neutre, de la part d'un homme de l'équipage envers un autre homme du même équipage ; qu'en ce cas, les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer;* ce décret, dis-je, a interdit aux tribunaux français la connaissance de ces deux affaires.

En 1837, le navire suédois *Forsattning* était mouillé dans la Loire, en rade de Paimbœuf; un crime d'empoisonnement se commit à son bord, de la part d'un homme de l'équipage sur d'autres hommes du même équipage. J'avais alors l'honneur de diriger l'administration de la justice dans le ressort de la Cour de Rennes; j'eus des doutes sur la compétence, à raison et de ce que le navire était marchand, et de ce qu'il était mouillé dans les eaux françaises, et de ce qu'il n'y avait point de réciprocité entre la France et la Suède; j'en référai au gouvernement. La réponse, concertée entre M. le garde des sceaux et M. le ministre des affaires étrangères, alors M. le comte Molé, fut qu'il convenait de remettre le prévenu à la police de son bord. Cette affaire dut être l'occasion d'un traité de réciprocité entre la Suède et la France.

Ce n'est pas tout : si c'est ainsi que nous traitons les étrangers quand ils sont chez nous, c'est ainsi que nous prétendons être traités quand nous sommes chez eux. Une ordonnance du 29 octobre 1833 porte :

Art. 19 : « Nos consuls *exerceront la police sur les navires* » *du commerce français* dans tous les ports de leur arrondis- » sement et dans les rades sur lesquelles ils ne se trouverait » pas de bâtimens de l'État... »

Art. 22 : « Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront

Digitized by Google

» été commis à bord d'un navire français, en rade ou dans » le port, par un homme de l'équipage envers un homme du » même équipage ou d'un autre navire français, *le consul » réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'auto- » rité locale d'en connaître*, hors le cas où, par cet évène- » ment, la tranquillité du port aurait été compromise... »

Cette ordonnance, de qui est-elle contresignée? De M. le duc de Broglie.

Ainsi, la nation du monde qui porte le plus loin le respect pour la nationalité des navires du commerce, qui refuse de distinguer entre eux et les vaisseaux de guerre, qui abandonne les navires étrangers à leur police intérieure quand ils sont mouillés dans les mers adjacentes à son territoire, dans ses havres, ses rades, ses ports, ses rivières, c'est-à-dire chez elle, cette nation livre les navires de son commerce à une police étrangère, les *dénationalise*... dans quels lieux? dans les havres, les rades, les ports, les rivières de l'étranger? non, au large, en pleine mer, sur ce patrimoine commun des hommes, où chacun ne relève que de ses propres lois. Ce sacrifice est plus grand pour nous que pour tous les autres peuples.

Cela posé, que les navires de notre commerce sont compris dans la maxime tutélaire de notre droit public, et que l'autorité étrangère qui monte à leur bord vient chez nous, comme si elle venait dans les ports de Brest ou de Toulon, que vient-elle y faire?

Elle vient y faire acte de police, c'est-à-dire acte de souveraineté. Que l'on ne s'y trompe pas : la police dont il s'agit ici n'est pas cette surveillance occulte, qui échappe aux règles comme aux regards et qui ne réveille dans les esprits que des idées d'arbitraire; c'est la police proprement dite, la police qui protége et qui agit au grand jour, par des officiers dont les pou-

Digitized by Google

voirs sont définis dans des formes étroites et sévères, qui constate les crimes, qui en recherche les preuves, et qui en a pris le nom de police *judiciaire*, parce qu'elle est l'auxiliaire des tribunaux. Cette police est homogène à la justice, ou plutôt elle lui est identique; elle est l'organe créé pour le service de cette intelligence. Car le droit de juger renferme le droit d'instruire; l'un implique l'autre, et on ne les séparerait pas sans mutiler la juridiction. C'est pour cette raison que notre Code d'instruction criminelle a deux divisions principales, dont l'une est intitulée *la police*, et l'autre *la justice*, les présentant ainsi comme deux parties intégrantes du même tout. Juger sans avoir instruit, ou instruire sans pouvoir juger, ce seraient deux monstruosités égales.

Le droit de police ainsi entendu, de quelle nature est-il? «C'est dans ce droit, dit Portalis (1), que réside la souveraineté.» Et en effet elle y réside de la même manière et par la même raison que dans le droit de rendre la justice. Or, la police que vient exercer chez nous l'officier anglais est précisément la police judiciaire, puisque le fait qu'il recherche est qualifié crime par une de nos lois, celle du 4 mars 1831; il fait donc acte de souveraineté.

Mais, dit-on, il ne tient son autorité que d'un mandat du gouvernement français... Eh quoi! allons-nous être réduits à prouver que la souveraineté n'est pas de ces choses qui se délèguent, et que surtout elle est incommunicable à une puissance étrangère? Grotius que l'on a tant cité, Grotius, ce docteur du pouvoir absolu, dit, dans sa préface du *Mare liberum*, que ces sortes de délégations ne peuvent se faire ni s'accepter. Notre gouvernement constitutionnel, s'imposant la noble nécessité de lutter contre les complots politiques avec les seules ressources

(1) Discours sur la publication des lois.

Digitized by Google

de l'ordre légal, n'a pu créer le plus humble des officiers de police sans le secours de cette loi du 23 février 1834, que l'on a même pris le soin de limiter, quant au temps et quant au lieu; notre droit commun (art. 283 du Code d'instruction) ne permet pas à un procureur du roi de déléguer à son collègue le plus voisin le droit de délivrer les mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt; et ce droit redoutable, auquel les scrupules de la loi défendent de franchir la limite d'un arrondissement, pour passer d'un fonctionnaire français à un autre fonctionnaire également français, sujet à la même loi, assermenté au même prince, un traité diplomatique le remet à des mains dont le moindre tort est d'être étrangères!

Une fois entré dans une fausse voie, il n'y a plus de raison pour s'arrêter. Ce que l'on a fait du droit de police, on pourrait le faire du droit de juridiction. L'énormité serait sans doute plus choquante; mais, en principe, elle ne serait pas plus grande. Ces deux droits sont de la même nature, et l'un n'est pas plus inaliénable que l'autre. Du moment où l'on a donné à une autorité étrangère le droit de faire chez nous les premiers actes d'une instruction, on a commencé à distraire les Français de leurs juges naturels; le mal est à moitié fait; il ne reste qu'à l'achever, et, le principe de la délégation étant admis, les conséquences logiques découlent d'elles-mêmes.

Quand une thèse ne fournit pas de bonnes raisons, on en demande aux matières les plus diverses et les plus disparates. On en a demandé, pour justifier le droit de visite, aux principes du droit des gens sur l'extradition, la piraterie et la contrebande de guerre. Mais tout est possible, avec des assimilations arbitraires.

Si l'on me demandait ce qu'est l'extradition relativement à la visite, je répondrais que c'est directement le contraire de celle-ci. Dans l'extradition, l'autorité étrangère saisit sur son

Digitized by Google

territoire le Français prévenu d'une infraction à nos lois, et nous le remet à la frontière ; dans la visite, l'autorité étrangère vient sur notre territoire saisir les choses et arrêter les personnes. L'extradition est un hommage, et la visite un attentat à la souveraineté respective des nations.

Le pirate est en dehors du droit des gens ; il n'appartient à aucune nation ; il est l'ennemi de toutes ; il attaque indistinctement tout vaisseau sur lequel il y a une cargaison à piller. Je cherche l'analogie et ne la trouve pas.

En temps de guerre, c'est un principe reconnu, non sans quelque peine, mais c'est un principe, que la contrebande du neutre, qui cache une opération hostile sous son pavillon, l'expose à la visite. Je ne vois qu'une difficulté à étendre ce principe au navire marchand suspect de faire la traite : c'est de supposer que l'état de paix est l'état de guerre. En temps de guerre, chaque puissance belligérante a le droit naturel de se défendre, et, par conséquent, de vérifier si le pavillon neutre ne couvre pas une hostilité réelle. Ce droit, elle ne le tient pas d'une convention avec la puissance dont le navire est visité ; elle le trouve dans le besoin de sa conservation, et ne demande, pour l'exercer, la permission de personne. Mais ici, qui attaque le visiteur? contre qui a-t-il à se défendre? où est pour lui la nécessité de faire la police à bord d'un navire ami, dont le pavillon est reconnu et qui a sa police nationale?

On s'aperçoit que je ne parle ni des abus, ni des garanties, ni de ce qui touche à l'exécution bonne ou mauvaise des traités; je me borne à l'examen des deux grands principes qui leur servent de fondement : à la nationalité du navire visité, à la délégation de la police judiciaire. C'est l'étendue de nos sacrifices que je viens de mesurer ; nous avons, dans un moment de vertige, accordé ce que Henri IV refusait à Élisabeth, et abandonné ce que Grotius enseignait sous Louis XIII ; les

Digitized by Google

fatales signatures de 1831 et de 1833 nous ont fait reculer au delà de Grotius et de Henri IV, et quand la postérité demandera ce que nous lui aurons laissé à la place des généreuses traditions de nos pères, il est permis de s'inquiéter de son jugement.

Il reste à signaler le second vice fondamental de ces traités, dans lesquels tout, même ce qu'ils omettent, accuse l'imprévoyance et la légèreté : ils n'ont pas de terme nécessaire.

Quand l'exécution d'un contrat gît dans un fait déterminé, ce fait une fois accompli, tout est consommé entre les parties. Mais quand elle gît dans une série d'actes successifs, quel sera son terme?

On répond : Elle sera à son terme, quand le but du contrat sera atteint. Quel est ce but? l'abolition de la traite. Mais à quel signe reconnaîtra-t-on que la traite est abolie? Ici les traités se taisent.

A défaut du texte, je recours aux commentaires de ceux qui sont chargés de l'exécution; j'ouvre le procès-verbal des séances de la Chambre des députés, t. Ier, p. 197, et j'y lis ces paroles de M. le ministre des affaires étrangères : « On vous di-
» sait tout-à-l'heure que la traite avait été *depuis dix ans* effi-
» cacement réprimée, qu'on ne pouvait l'imputer à la France;
» que *depuis dix ans* pas un bâtiment français n'avait été trouvé
» coupable. J'accepte avec empressement ce fait; je suis ravi
» qu'on en soit à ce point convaincu. Pourquoi cela est-il ar-
» rivé? parce que les conventions de 1831 et 1833 ont mis à la
» traite, pour la France comme pour l'Angleterre, un obsta-
» cle efficace. C'est aux conventions de 1831 et 1833 qu'ap-
» partient le mérite d'avoir réellement supprimé la traite chez
» nous et lavé le pavillon français de cette infamie.... »

Ainsi, la traite continue-t-elle? le but n'est pas atteint; maintenez les traités. Ne se fait-elle plus *depuis dix ans*? c'est

Digitized by Google

grâce aux traités; maintenez-les. Je ne m'enquiers pas de la réalité du fait en lui-même, ni s'il est exact qu'aucun acte de traite n'ait eu lieu depuis dix ans. J'entre dans l'hypothèse du ministre; je demande si c'est à une cessation de dix ans que l'on reconnaîtra la fin des traités, et l'on répond : Non, une cessation de dix ans n'est qu'une raison de maintenir les traités. Cela étant, si dix ans ne suffisent pas, combien en faudra-t-il? vingt? cinquante? un siècle?

Dans ma perplexité, j'interroge encore et voici la nouvelle réponse du ministre que je trouve dans le *Moniteur* de 1843, p. 121, 3e colonne : « Les traités ne sont pas un but, mais un » moyen; ils ont été conclus pour réprimer efficacement la » traite. Je suppose que la traite fût efficacement et définitive- » ment réprimée; *je suppose que l'esclavage fût réellement* » *et définitivement aboli.... dans tous les pays où il subsiste* » *encore;* sans aucun doute nous serions raisonnablement en » droit de dire à l'Angleterre : *Le but des traités est atteint,* » *les traités doivent cesser.* »

Hélas! voilà que le terme fuit encore devant nous. Est-ce un mirage que nous poursuivons? Tout-à-l'heure au moins on ne nous demandait que notre propre fait; il ne s'agissait que d'une question de temps. Mais maintenant nous sommes responsables du fait d'autrui; ce n'est plus assez de nous abstenir; il faut que l'univers entier s'abstienne; que nous rompions des lances partout où il y a des marchés de noirs; que nous cherchions la guerre pour éviter la guerre; et, tant qu'il se vendra un esclave à l'île de Cuba ou au Brésil, que les officiers anglais visitent les vaisseaux français. Mais cette dernière réponse est un anachronisme : je l'aurais comprise avant le traité américain, lorsque la France et l'Angleterre étaient encore engagées à convoquer l'humanité tout entière pour la répression d'un crime de lèse-humanité, lorsque leur projet d'uni-

Digitized by Google

versalité était encore réalisable ; mais aujourd'hui que des dissidences éclatantes l'ont rendu impossible, est-ce que les traités ne se sont pas virtuellement restreints aux deux parties qui les ont souscrits? Est-ce que chacune stipule désormais pour d'autres que pour elle? La blessure qu'ils ont faite à notre droit public doit-elle saigner éternellement? Ces malheureux traités sont-ils l'enfer ? avons-nous laissé l'espérance en y entrant?

En principe, un contrat, auquel on assigne un but, et qui, faute de détermination précise de ce but, a une durée indéfinie, est tout au moins un contrat qui a besoin de complément, et qui attend qu'on le limite. Ceci n'est plus le droit public des Français; c'est le bon sens de tous les hommes.

Ce n'est pas sortir de la question que de constater l'accord des principes avec le vœu du peuple; non avec cette opinion publique, si facile à séduire, si difficile à reconnaître d'une manière sûre, quand elle n'est pas séduite; mais avec le sentiment le plus universel, le plus véritablement national, le plus digne d'être écouté, dont jamais gouvernement représentatif se soit rendu l'interprète. Parmi ces esprits inquiets, c'est surtout le marin qu'il faut plaindre; car il souffre dans la première de ses vertus, dans celle que son éducation exalte en lui incessamment, dans son attachement à la patrie. Quand il subit la visite, il accuse sa patrie de le délaisser; il passe sous les fourches caudines; il éprouve dans toute son amertume le sentiment de l'oppression. Lorsqu'au nom du roi on vient lui commander la résignation à ce martyre du patriotisme, deux impiétés se commettent à la fois : il se sent humilié comme Français, et un nom auguste lui apparaît comme le signal d'un affront à dévorer. Je me sens saisi de respect et de pitié pour son antipathie contre la visite; car son antipathie a raison, et ce qui est pour lui une vérité de sentiment, est pour le jurisconsulte une vérité légale.

HELLO.

Digitized by Google

HISTOIRE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ (1).

L'homme, considéré dans ce qui tient à l'association de ses intérêts privés, se trouve placé entre deux directions contraires par le sentiment de sa force et le sentiment de sa faiblesse. Le premier le conduit à l'indépendance, et l'indépendance à un orgueilleux isolement ; le second lui fait sentir le besoin d'un appui et rechercher dans l'association un remède à son insuffisance. L'apologue a dépeint ingénieusement cette double situation. Le lion, symbole de la force, n'accepte pas de société ; le renard et son compagnon ne sont pour lui que de fragiles instrumens ; il les brise à sa volonté ; lui seul est maître de la proie. Pour peindre l'esprit d'association dans sa vérité, l'apologue met en scène deux êtres affligés des infirmités de la vie : un estropié qui ne peut marcher s'unit à un aveugle qui ne peut se guider. L'aveugle prend l'estropié sur ses épaules ; l'estropié dirige l'aveugle, et tous les deux arrivent à bon port.

Il y a, dans ces fictions, un épilogue pour les jurisconsultes. Le contrat de société, auquel elles font allusion, repose sur la réciprocité de besoin et de confiance ; l'intérêt y a sa grande place : voilà pourquoi il est dans le nombre des contrats intéressés de part et d'autre. Mais l'égalité, la sympathie, la fraternité (ce dernier mot est d'Ulpien), doivent servir de modéra-

(1) Cette étude historique, sur le contrat de société, a été lue par notre savant collaborateur, M. le conseiller Troplong, à l'Académie des sciences morales et politiques. Elle est destinée à former l'introduction du commentaire sur le titre *De la société*, qui paraîtra bientôt et contiendra les notes justificatives des propositions renfermées dans le travail que nous publions aujourd'hui *intégralement*.

(Note de M. Wolowski.)

Digitized by Google

teur à l'intérêt et le maintenir dans les voies du juste. Sans ces contre-poids nécessaires, la société perd ses avantages; elle devient un monopole au profit du plus fort; c'est la combinaison flétrie par le droit romain du nom de pacte léonin. Et comme le besoin est dans la nature humaine, le contrat de société, né du besoin, entretenu, développé, diversifié par le besoin, est au plus haut degré un contrat du droit naturel. L'homme créé sociable, placé à son berceau dans une société native par les lois immuables de la famille et de la cité, n'a fait qu'obéir à ses instincts les plus intimes lorsqu'il a appliqué l'idée de la société à l'administration de ses intérêts matériels. Il s'est associé pour certains genres d'affaires par un effet de cette grande loi naturelle, qui l'a invinciblement engendré pour la société de la famille et de l'état.

Le mot de société a un sens étendu qui comprend une foule de rapports que notre travail n'a pas pour objet d'embrasser. Toutes ces sociétés, les unes élémentaires, les autres artificielles, dont le faisceau forme la société politique; toutes ces agrégations si variées dans leur but, qui depuis le mariage et la commune s'échelonnent de degrés en degrés, en partant d'un principe commun, associations religieuses, amicales, politiques, littéraires, économiques : celles-ci animées d'un esprit conservatenr, celles-là bouillonnant de l'esprit d'opposition et de réforme : celles-ci organisées pour le développement de la richesse privée et publique, celles-là pour la distraction et le plaisir; toutes ces combinaisons, dis-je, n'entrent pas dans notre plan. Le cadre du jurisconsulte n'empiètera donc pas sur celui du publiciste; c'est à ce dernier qu'il appartient de suivre l'esprit d'association dans les influences, tour à tour salutaires et redoutables, qu'il exerce en s'appliquant aux intérêts et aux passions que le gouvernement est plus particulièrement chargé de diriger, de surveiller, de contenir.

Digitized by Google

Le contrat de société, réglé par le Code civil, est renfermé dans des limites plus étroites; c'est exclusivement celui qui se forme entre deux ou plusieurs personnes pour se procurer un bénéfice appréciable en argent, et se le partager. Tel qu'il est, il a une très-grande importance, et depuis quelques années il a beaucoup occupé non-seulement les jurisconsultes, mais encore les économistes. Entre tous les contrats du droit civil, c'est celui qui est l'objet de plus d'espérance et de faveur de la part d'une époque fortement préoccupée de ses intérêts matériels. L'activité industrielle, qui, pour le moment, a succédé à l'activité guerrière de notre nation, fait rêver à quelques-uns de splendides conquêtes par l'association. Ils veulent que l'association fasse sortir de son sein des phalanges de capitalistes plus nombreuses et mieux disciplinées; ils demandent au contrat de société des armées de producteurs, des chefs obéis, et une nouvelle stratégie économique plus en rapport avec l'ambition des grandes entreprises.

Une telle disposition des esprits ne laisse pas que d'être embarrassante pour un travail sur la société. Je ne serais pas étonné que l'on s'attendît à y trouver quelque secret magique, quelque arcane merveilleux pour décupler la richesse par la puissance de l'association! Mais je dois avouer dès l'abord que je n'ai rien tenté pour réaliser ces espérances; je les crois exagérées. En me renfermant dans le présent, en laissant à l'écart l'avenir que je ne saurais prévoir, je ne pense pas que l'esprit d'association soit appelé à de plus grandes destinées que celles qu'il a accomplies dans le passé jusqu'à ce jour. Je crois notre loi sur les sociétés bonne, suffisante, assez large pour toutes les conceptions sages. Je n'en demande pas la réforme, et l'on me trouvera plus disposé à la défendre qu'à l'accuser d'être imprévoyante, étroite ou arriérée.

Loin de nous, donc, toutes ces préventions trop favorables

Digitized by Google

qui ressemblent à de l'engouement. A mon avis, ce sont des débris de systèmes philosophique et économique sans consistance et sans vérité. Ces systèmes sont tombés parce qu'ils étaient insoutenables. Cependant, du bruit qu'ils ont cherché à faire, il est resté comme un soupçon vague que le contrat de société pourrait bien être un moyen de production et d'organisation plus énergique qu'on ne l'a cru jusqu'à présent. Je ne veux pas revenir sur ces systèmes; on sait à quels écarts ils ont conduit le droit de faire des utopies. Entre les mains de Robert Owen, l'association poussée dans ses dernières conséquences a abouti à la communauté d'hommes et de femmes, et les malheureuses populations de l'Amérique du nord qui en ont fait l'épreuve sont tombées dans l'état sauvage et l'abrutissement. Un autre novateur, Saint-Simon, s'est servi de l'esprit d'association, non dans les vues démocratiques d'Owen, mais pour asseoir une hiérarchie idéale de capacités qui est tombée sous le ridicule. Enfin Charles Fourier a imaginé une théorie sociétaire, dont l'effet serait de réaliser, au sein du phalanstère, une association intégrale qui ferait disparaître la concurrence et les collisions, et unirait les passions, les goûts, les sentimens, les intérêts et les travaux. De pareilles exagérations sont déplorables. L'association est une puissance considérable, sans doute; mais elle n'est pas la seule à laquelle l'homme veuille obéir, et ce serait une témérité de sa part de chercher à abolir les autres mobiles de l'humanité. Or, l'indépendance individuelle, la personnalité libre, l'action isolée de l'individu, sont aussi des besoins qui, dans une certaine mesure et dans certaines conditions données, ont droit à être respectés et satisfaits. Les peuples de l'Europe moderne n'ont pas, à l'égal des anciens, cet esprit d'abnégation qui porte à s'abdiquer soi-même devant l'association. Le sentiment de l'indépendance individuelle, de la

Digitized by Google

grande valeur personnelle de l'homme, est entré par le christianisme et par les races germaniques dans les élémens de la civilisation moderne; il y est indélébile, et nous rétrograderions vers des civilisations imparfaites, si l'intérêt communiste ne se conciliait pas avec cet élément fécond d'activité. Aussi n'est-il pas besoin de grands efforts pour faire justice de ces théories absurdes ou dangereuses qui s'évertuent à emboîter l'homme tout entier dans l'association.

Mais si l'on est incrédule sur la grande vertu de l'esprit sociétaire pour régénérer la civilisation, on a plus de penchant à lui en donner une pour régénérer l'industrie. Sous ce second rapport, on croit plus facilement au miracle, et c'est contre ce préjugé que je veux élever ici quelques brèves objections.

Ce n'est pas d'aujourd'hui que l'esprit d'association est en honneur. Les Romains en ont parlé avec enthousiasme; ils l'ont pratiqué avec grandeur; nous le verrons bientôt. Mais c'est surtout le moyen âge qui fut une époque prodigieuse d'association; c'est lui qui donna naissance à la communauté conjugale, à ce régime qui convient le mieux aux sentimens d'affection et de confiance sur lesquels repose le mariage!! c'est lui qui forma ces nombreuses sociétés de serfs et d'agriculteurs qui couvrirent et fécondèrent le sol de la France; c'est lui qui multiplia ces congrégations religieuses dont les services ont été si grands par leurs travaux de défrichement et leurs établissemens au sein des campagnes abandonnées; c'est lui qui ranima l'esprit municipal, reconstitua la commune, les confréries de toute espèce, les corporations littéraires, marchandes, manouvrières, etc., etc. Probablement alors l'on parlait moins qu'aujourd'hui de l'esprit d'association; mais cet esprit agissait avec énergie; il obtenait des résultats proportionnés aux besoins qui l'excitaient naturel-

Digitized by Google

lement. La civilisation était en travail de formation ; les élémens similaires se réunissaient, poussés tantôt par l'intérêt de défense, de conservation, d'organisation, tantôt par les doctrines de charité et de fraternité chrétienne. Maintenant d'autres temps, d'autres mœurs; l'esprit critique qui nous domine a fait grandir l'esprit d'individualité. La raison individuelle, en se posant comme source de la vérité, a exalté l'individu en qui elle réside. De l'analyse philosophique, on est passé à l'analyse sociale : impitoyable méthode qui décompose une nation et en élève les parties sur le piédestal que la synthèse avait fait à l'ensemble. De plus, la propagation de l'aisance matérielle, de l'industrie et des lumières a secondé cette marche ascendante de l'individu; car elle l'a doté de la force morale que procurent la richesse et les idées. Chacun s'est senti plus en état de se suffire à soi-même et de prendre son point d'appui dans sa propre indépendance. Enfin, les principes politiques de liberté individuelle et d'égalité ont agi sur ces tendances par une grande part d'impulsion. On a craint de trouver, dans l'association des intérêts civils, une tyrannie dont l'ordre politique s'était affranchi; on a redouté la soumission à autrui, dans les matières de propriété privée, comme dans les matières qui touchent aux droits politiques les plus jaloux; le gouvernement nécessaire à toute société industrielle a excité les mêmes défiances que le gouvernement de l'État. Pour tout dire d'un mot, notre nation n'est pas passionnée pour la règle. Beaucoup de liberté, un peu de caprice même, lui sont nécessaires pour tempérer à ses yeux l'empire de ses lois. Non-seulement vous ne lui ferez pas subir les essais d'institution qui rappellent les pratiques monacales du moyen âge, mais vous ne la déterminerez pas à s'organiser systématiquement en sociétés civiles, industrielles, agricoles, pour l'exploitation de la richesse privée. L'esprit d'association n'est

Digitized by Google

pas chez nous assez ardent; il a dans l'esprit d'indépendance individuelle un rival trop séduisant, trop caressé.

Du reste, aux causes générales qui me paraissent balancer dans ce pays l'influence de l'association, je n'ajouterai pas les mécomptes qui, dans ces dernières années, ont accompagné tant d'entreprises annoncées avec fracas et tombées avec scandale. Ces circonstances sont passagères, et je ne voudrais pas qu'on rendît l'esprit d'association responsable des fautes de quelques charlatans et de quelques dupes. On fera bien sans doute de ne plus croire aux gros dividendes et aux miracles des actions, de se tenir en garde contre l'agiotage qui crée des millions sur le papier et enfante la banqueroute en réalité. Ce sera la leçon profitable qui sera sortie d'une fièvre de quelques mois dont nous sommes heureusement guéris. Mais que l'esprit d'association ne soit pas rendu solidaire de ces folies; car le contrat de société est un instrument excellent pour faire prospérer les intérêts civils; il faut qu'il conserve toujours dans le commerce et dans l'industrie la mesure de faveur qu'il mérite; il faut qu'il continue à y être considéré comme un puissant levier pour les spéculations sages et prudentes. Mais, ceci accordé, j'en reviendrai à ma pensée première, et je soutiendrai qu'il existe de justes limites que l'esprit d'association ne doit pas chercher à franchir. Non! l'association n'est pas appelée en France à tout gouverner. L'élan spontané de l'esprit individuel est aussi une force vive de notre nation et une cause de son originalité; il y a place pour ces deux élémens dans le cercle immense de l'activité française.

Je parlais tout à l'heure des manifestations énergiques de l'esprit d'association dans des temps que nous sommes trop disposés à perdre de vue.

Nous imaginerions-nous, par hasard, que ce soit à compter d'aujourd'hui que l'association a conçu de grandes pensées et

Digitized by Google

réalisé de grandes choses? Quelques écrivains l'ont cru. La puissance de production donnée par l'association des capitaux et de l'industrie, l'importance et l'étendue des opérations exécutées par l'association, leur ont paru être des idées et des faits nouveaux. Le droit ancien, type du droit moderne, s'est montré à eux dans des proportions trop étroites, trop dépourvues de principes économiques rationnels, pour suffire à l'entier développement des intérêts de notre époque.

Ce sont là de fâcheuses préoccupations, et l'histoire va bientôt déposer contre de pareils jugemens. Les formules des jurisconsultes romains, imitées par Domat, Pothier et autres, et élargies par la coutume commerciale, ont jeté les vrais fondemens du contrat de société. Cette profonde algèbre du droit ne couvre pas le vide, ou d'insignifiantes et incomplètes relations. Elle est le fruit d'une longue expérience, d'une savante observation de faits considérables. Si quelquefois le savoir indulgent de ces maîtres se met à la portée de ceux qui ont besoin d'apprendre, en éclaircissant les règles par les exemples les plus palpables de la vie commune, il faut bien se garder de croire qu'il n'y ait pas derrière eux des combinaisons plus variées et plus vastes. Paul parle quelque part de deux professeurs qui s'étaient associés pour enseigner la grammaire. Pothier cite deux voisines qui avaient mis leurs vaches en société. Mais il serait absurde de conclure de là que le droit n'eût pas à sa disposition des faits d'association plus intéressans. Chez le peuple romain qui avait remué l'univers; dans le moyen âge qui créa tout par l'association; dans cette Europe d'autrefois, qui sut coloniser le Nouveau-Monde, sillonner les mers les plus lointaines de sa marine marchande, trouver l'assurance et le crédit, défricher, dessécher, canaliser; dans tout ce passé, dis-je, si riche d'entreprises et de découvertes, soyons convaincus que la jurisprudence fut sans cesse alimentée par de grandes appli-

Digitized by Google

cations de l'esprit d'association; qu'elle en a connu l'importance et le but économiques, et que, par une généralisation savante de faits industriels très-nombreux et très-compliqués, elle est arrivée à asseoir le contrat de société sur ses véritables rapports intérieurs et extérieurs, à calculer avec exactitude la force relative des valeurs que ce contrat met en action, à donner au personnel une organisation sagement étudiée, et qui, se prêtant avec souplesse aux exigences de tous les cas, réunit tour à tour les avantages de l'égalité et ceux de la hiérarchie.

Voyons d'abord comment les Romains employèrent le puissant instrument de l'association.

Avant tout, nous avons besoin de faire remarquer que le génie de ce peuple, quoique éminemment guerrier, politique et agriculteur, ne resta cependant pas étranger aux entreprises du commerce. Si une loi provoquée par les tribuns, à l'époque des guerres puniques, défendait aux sénateurs les spéculations mercantiles, il faut dire qu'elle avait été reçue par ceux-ci comme une atteinte à leur liberté et comme une ruse du parti populaire pour empêcher l'agrandissement des fortunes aristocratiques. Cette loi n'est donc pas un indice de l'éloignement des Romains pour les professions lucratives. D'ailleurs, les hommes d'État et les moralistes de Rome ont fait l'éloge du commerce qui, par d'utiles échanges, met la richesse en circulation, répand autour de lui l'abondance et mérite la considération quand la bonne foi préside à ses actes. Les provinces, en effet, étaient couvertes de citoyens romains qui venaient y exercer le négoce, faire fructifier leurs capitaux et s'enrichir par des spéculations de toute espèce. C'étaient des citoyens romains qui exploitaient presque tout le commerce de la Gaule, de telle sorte qu'il ne se faisait pas une affaire dans ce pays, il ne s'y remuait pas une pièce de monnaie (je copie Cicéron), sans l'intervention d'un citoyen ro-

Digitized by Google

main. Là se trouvaient en foule des capitalistes, spéculant sur les immeubles, sur la ferme des impôts, sur le commerce de l'argent, sur l'industrie agricole, sur toute sorte de trafic. En Asie, quatre-vingt mille citoyens romains étaient répandus dans les villes pour y exercer le commerce. Mithridate arrosa cette province de leur sang ; mais cette effroyable réaction de l'esprit indigène ne découragea pas les tentatives du commerce romain. Quelques années plus tard, l'Asie comptait dans son sein de nouveaux et nombreux établissemens, dont le crédit commercial était si intimement uni à celui de Rome, qu'au jugement des hommes politiques prévoyans, une crise commerciale en Asie était de nature à faire suspendre les paiemens dans la capitale ! J'ajoute que de très-honorables citoyens étaient engagés dans le haut négoce : Atticus, par exemple, que Cicéron appelle *germanus negotiator*, Rabirius, dont la fortune était immense, et tant d'autres appartenant à l'ordre équestre et intéressés dans les fermes de l'impôt. Pour les rangs moins élevés, un vaste champ s'offrait au négoce dans les entreprises de travaux publics que les censeurs étaient dans l'usage de mettre en adjudication ; dans la propriété et l'exercice des navires marchands ; dans les transports par terre et par eau ; dans le commerce de détail géré le plus souvent par des esclaves, mais engageant directement les maîtres par l'effet de l'action institoire. Le petit commerce dédaigné par l'aristocratie était surtout le domaine des affranchis. C'est là que ces hommes échappés à la servitude se donnaient rendez-vous pour se créer une existence indépendante et aisée. Exempts des préjugés de naissance, ne reculant devant aucune profession, pourvu qu'elle procurât du gain, cupides, avares et tenaces, tout leur était bon, depuis les entreprises des pompes funèbres et la construction des cénotaphes jusqu'à l'armement des navires, le commerce des vins, des bestiaux, des céréales, des

Digitized by Google

parfums, des esclaves. Quand ils s'étaient bien arrondis comme des rayons de miel (1), ils achetaient des terres, faisaient construire de belles maisons, prêtaient à usure aux affranchis moins riches qu'eux, se faisaient nommer aux charges municipales de leur ville, et menaient, dans une oisiveté ridiculement fastueuse et dans des plaisirs licencieux, une vie égoïste et brutale. Pétrone a répandu les traits de sa verve comique sur cette classe abjecte de parvenus, dans laquelle Rome était cependant réduite à aller se recruter ! !

Dans ce mouvement des intérêts romains en dehors de l'esprit militaire et politique, on comprend que l'association, cette compagne ordinaire des efforts pacifiques d'un peuple pour la production, dût trouver un aliment presque journalier à son activité.

Et, en effet, il est certain que les Romains avaient coutume de s'associer pour toutes les opérations de leur commerce de terre et de mer; pour la traite des esclaves; pour des achats de terrain à bâtir et des entreprises de construction; pour un grand nombre de spéculations qui nécessitaient des transactions et des voyages lointains, ou des transports maritimes. L'oraison de Cicéron pour Quintius parle au long d'une société que le frère de ce dernier avait formée dans la Gaule narbonnaise avec un certain Névius, et qui avait fait des bénéfices importans dans les opérations sur les immeubles. Il y avait des sociétés pour de petits intérêts. Ici, ce sont deux grammairiens (j'ai déjà rappelé cet exemple) qui s'associent pour mettre en commun les bénéfices de leurs leçons (2). Là, c'est le comédien Roscius qui contracte une société avec le maître de l'esclave Panurge, pour apprendre à ce dernier l'art

(1) Pétrone reproduit deux fois cette comparaison, d'abord au n° 43 et puis au n° 76.

(2) Paul., l. 71 D. *Pro socio.*

Digitized by Google

scénique (1); ou bien ce sont des affranchis qui, pour sortir de leur état précaire et arriver par leurs efforts communs à cette situation plus stable dont je parlais tout à l'heure, forment une société universelle de gains (2), genre d'association qui a toujours convenu beaucoup aux travailleurs sans capitaux actuels.

Mais il y a aussi des sociétés pour les spéculations les plus compliquées et les plus étendues.

En voici trois exemples saillans :

D'abord, la banque s'exploitait presque toujours par des sociétés. Ce négoce, alors comme aujourd'hui, procurait des gains considérables. Non-seulement les banquiers (*argentarii*) faisaient le change, mais ils prêtaient à intérêt; ils recevaient des dépôts d'argent; ils intervenaient dans les paiemens entre débiteurs et créanciers, pour vérifier le poids et la qualité des espèces; ils étaient chargés de faire les comptes embarrassés, d'opérer des paiemens par commission, (3) etc. Tous ces actes d'un ministère tellement employé dans les habitudes des Romains, que l'on ne pouvait, en quelque sorte, s'en passer dans tous les contrats qui entraînaient numération d'espèces (4), exigeaient fréquemment le secours de la société. Les jurisconsultes parlent des *socii argentarii*, des *argentariæ societates*. Ces sociétés de banquiers étaient soumises à la solidarité, comme nos sociétés en nom collectif. Elles avaient de grands capitaux à leur disposition et un crédit imposant.

D'autres sociétés dirigeaient leurs spéculations sur les four-

(1) Cicer., *Pro Roscio comœdo.*

(2) Paul., l. 71, § 1, D. *Pro socio.*

(3) Cujas, *Observat.*, lib. X, col. 14. — Saumaise, *De usuris*, c. 17. Heineccius, *De vitiis negotiationis collybisticæ vel cambialis*, t. 2, p. 441.

(4) « Et propterea, *nec*, *sine argentario*, ullus contractus habebatur, in » quomodo pecunia intercederet. » (Cujas, sur la loi 8 D. *Depositi*, lib. 9, *quæst. Papin.*)

Digitized by Google

nitures des armées (1), et là se trouvait encore un élément d'activité commerciale, une source de richesses.

Un seul trait de l'histoire romaine me suffira pour montre la puissance de ces sociétés de fournisseurs, l'étendue de leurs ressources, les services que les Romains surent tirer de l'association dans les momens difficiles de la république.

Les deux Scipions, triomphans en Espagne, étaient parvenus à enfoncer l'armée d'Asdrubal et à empêcher son passage en Italie et sa jonction avec Annibal (2). Toutes les villes qui hésitaient encore dans le pays des Ibères, convoité par Carthage, préparaient leur soumission. Mais au milieu de leurs succès les deux généraux romains manquèrent d'argent, de vivres et de vêtemens pour leurs troupes de terre et de mer (3); et dans leurs lettres au sénat ils annoncèrent qu'il faudrait évacuer la province, si Rome n'envoyait, sinon la solde, qu'on pourrait lever en Espagne, au moins les munitions et les approvisionnemens. Ces demandes furent trouvées justes; mais la république s'était déjà épuisée en longs efforts. D'une part, la Sicile et la Sardaigne, ces greniers de Rome avant la guerre, pouvaient aujourd'hui nourrir à peine leurs garnisons. De l'autre, elle ne pouvait compter sur le tribut imposé aux citoyens pour faire face à toutes les dépenses; car le nombre de ceux qui le payaient était tellement diminué, depuis les désastres de Trasimène et de Cannes, que les fortunes individuelles n'étaient plus en rapport avec la grandeur des besoins. C'était donc au crédit à suppléer aux ressources défaillantes de la république. C'est pourquoi le préteur Fulvius convoqua une assemblée générale du peuple, et s'adressant particulièrement à ceux qui s'étaient enrichis dans les marchés avec

(1) Ulp., liv. 52, § 4. D. *Pro socio.*
(2) Livius, lib. 23, c. 29.
(3) Id., c. 48.

Digitized by Google

l'État, il les exhorta à traiter pour toutes les fournitures de l'armée d'Espagne, avec promesse qu'ils seraient remboursés sur les premiers fonds disponibles. Le préteur indiqua ensuite le jour où les soumissions seraient reçues.

Au jour fixé, il se présenta trois sociétés (*tres societates*) qui se chargèrent des approvisionnemens nécessaires tant à l'armée de terre qu'à la flotte, sous deux conditions : la première, que les associés seraient exempts du service militaire tant que durerait l'entreprise; la seconde, que la force majeure provenant de l'ennemi et de la tempête serait aux risques de l'État. Je ferai remarquer que cette clause était assez fréquente dans les marchés de ce genre, attendu qu'il n'existait pas chez les Romains de système d'assurance. Quoi qu'il en soit, l'engagement de ces trois compagnies ayant été agréé, les convois ne tardèrent pas à arriver en Espagne, et tous les services furent assurés avec la même exactitude que si le trésor y eût pourvu lui-même. *Hi mores, eaque caritas patriæ*, s'écrie Tite-Live. Mais nous le laisserons exalter le patriotisme des traitans. Ce qui nous intéresse ici, c'est la richesse de ces sociétés qui disposent de fonds assez considérables pour alimenter les dépenses d'une armée et d'une flotte; c'est la promptitude et la sûreté de leurs moyens; c'est cette industrie des fournitures exploitée en grand par des compagnies; ce sont les bénéfices que la spéculation en retirait. « *Qui redemp-* » *turis auxissent patrimonia*, ut reipublicæ, *ex quâ crevis-* » *sent*, ad tempus commodarent (1). »

Mais quelles que fussent ces sociétés et leur crédit, on doit mettre bien au-dessus, pour l'importance et la considération, les sociétés organisées pour la ferme des impôts, et appelées *societates vectigales*, *societates vectigalium*. On sait que les

(1) Livius, 23, c. 48.

Digitized by Google

Romains mettaient en ferme les droits de péage et de douane, les pâturages appartenant à l'État en Italie et dans les provinces; les mines d'or, d'argent, de fer, de plomb, etc., etc.; que la conquête leur avait données en Espagne, en Macédoine, dans l'Illyrie, la Thrace, l'Afrique, la Sardaigne, etc., etc., les salines. Ce système de mise en valeur ne cessa pas d'être suivi malgré les profonds changemens qui affectèrent la forme politique, depuis la république jusqu'aux empereurs chrétiens.

Un autre impôt avait fourni à la république des ressources considérables. C'était la dîme de tous les fruits (grains, huile, vin), dont étaient frappées les terres de plusieurs provinces. Ces dîmes s'affermaient aux enchères, en vertu de la loi Sempronia. Elles faisaient arriver à Rome le produit le plus net de l'industrie agricole de l'Asie, si vantée par l'abondance et la variété de ses produits; de la Sicile, ce grenier de Rome; de la Sardaigne, presque aussi fertile en céréales; de l'Afrique, riche en blé et surtout en huile; et en dernier lieu de l'Égypte, qui, à elle seule, aurait pu nourrir le peuple romain. L'Espagne, mieux traitée, ne payait que le vingtième des blés récoltés; mais elle était soumise à la dîme pour les huiles et les vins.

Le bail de tous ces impôts se faisait à Rome, par le ministère des censeurs, moyennant un prix qui était versé au trésor public par les fermiers. Les baux étaient passés pour 5 ans; plus tard, et sous Constantin, ils étaient de 3 ans seulement. L'État était intéressé au plus haut degré à ce que les enchères en élevassent le prix, et les magistrats se faisaient un point d'honneur d'obtenir les adjudications les plus avantageuses.

Les fermiers de ces divers revenus s'appelaient publicains *(publicani)*. Ce nom n'avait à Rome rien de déshonorant; car les publicains appartenaient presque toujours à l'ordre puissant des chevaliers, et l'on en voyait qui parvenaient au gouverne-

Digitized by Google

ment des provinces et aux charges les plus élevées de l'État; mais, dans les pays soumis à leur exercice, ils étaient odieux aux populations. La haine des Juifs pour les publicains est attestée par l'Évangile. Les autres provinces rivalisaient à cet égard avec la Judée.

La ferme de l'impôt était une très-grande entreprise; de Rome, où elle avait son siége, elle étendait ses vastes opérations aux pays les plus éloignés : en Asie, en Afrique, en Espagne, dans les Gaules, etc., etc. De plus, il arrivait souvent que l'on adjugeait en bloc tous les impôts d'une même province; et un seul chevalier, quelque riche qu'il fût, ne l'eût pas été assez pour se charger d'une si lourde administration. C'est pourquoi les chevaliers étaient dans l'usage de former des sociétés, afin de suppléer, par la puissance de l'association, à l'insuffisance d'une action isolée. Ces sociétés sont très-célèbres dans la littérature latine et dans les écrits des jurisconsultes; elles étaient composées des plus riches capitalistes de la république; elles comptaient dans leur sein des hommes qui, comme Rabirius, prêtaient aux rois et aux nations des sommes énormes; elles engageaient, dans les affaires des provinces, le patrimoine de familles opulentes, dont le crédit, lié au crédit de l'État, rendait Rome solidaire des intérêts provinciaux. Les plus importantes étaient celles qui affermaient les dîmes. Leurs rapports directs avec les agriculteurs, rapports si irritans, si féconds en mécontentemens, les faisaient en quelque sorte participer au côté le plus délicat de l'administration; toutes, au surplus, avaient beaucoup d'autorité et de richesse. Les monumens contemporains signalent la compagnie de Bithynie, l'une des plus respectables par le caractère de ceux qui la composaient; la compagnie de Sicile pour les douanes et les pâturages, dont les complaisances pour Verrès donnèrent lieu à plus d'un soupçon; la compagnie de Cilicie, qui prêta plus d'une

Digitized by Google

fois ses messagers à Atticus pour porter à Cicéron, fatigué des ennuis de son gouvernement, les nouvelles de Rome et les consolations de son ami; la compagnie d'Asie, protégée par César, et dont les affaires excitèrent dans le sénat de violens orages; celle d'Espagne, qui avait dans son bail la célèbre mine de Sisapo, précieuse par son *minium* (cinnabre minéral), et dont l'exploitation lui procurait de très-gros profits. Elle faisait aussi un commerce fort lucratif du *garum*, de cette essence de poisson vantée par Martial et si recherchée dans la cuisine des Romains! Enfin les sociétés pour les baux des salines ne doivent pas être oubliées: elles occupaient de nombreuses familles d'esclaves appartenant aux publicains.

Dans l'organisation de ces sociétés, chacun avait son rôle. Les uns se rendaient adjudicataires; ils étaient directement obligés avec la république, et répondaient auprès d'elle de tous les engagemens du bail; d'autres intervenaient comme cautions, on les nommait *prædes;* d'autres enfin entraient dans l'opération comme associés participans. Tel fut Atticus qui, quoiqu'il évitât toujours de traiter en nom avec la république, avait cependant des parts d'intérêt dans les fermes. Créancier des habitans de Sicyone, par suite d'une liquidation, il éprouva, pour le recouvrement de ce qui lui était dû, plus d'un obstacle et plus d'un désagrément (1).

A chaque associé était attribué dans l'affaire un intérêt proportionné à sa mise ou à son industrie (2).

(1) Cicer., *ad Attic.*, lib. 1, epist. 19, 20; lib. 2, epist. 1.

(2) Aufidius, cité par Valère Maxime, en avait une petite (lib. 6, c. 9, n° 7). Rabirius Posthumus, l'un des plus riches publicains du temps de Cicéron, en avait de très-grandes (Cicer., *pro Rabirio Posthumo*, c. 2). *Magnas partes habuit publicorum.* M. du Rozoir traduit: « Il prit à ferme d'im» portantes branches du revenu public. » Ce n'est pas le sens. Cicéron veut dire que Rabirius eut de grosses parts d'associé dans les fermes.

Digitized by Google

Quelquefois l'administration se divisait entre les associés (1), et chacun avait son département.

Mais le plus souvent la société se donnait un ou plusieurs maîtres, *magistri*. La compagnie de Bithynie, dont je parlais tout à l'heure, avait pour *magister* P. Rupilius Menas, l'un des intimes amis de Cicéron. Celle de Sicile, qui prêta à Verrès le secours de son crédit, paraît en avoir eu trois, Vettius, Servilius et Antistius. Les *magistri* de toutes ces sociétés pour les dîmes, les pâturages et les douanes, les salines, les mines, avaient leur siége à Rome. C'est là qu'ils imprimaient la direction aux affaires sociales. On conjecture qu'ils étaient quelquefois renouvelés tous les ans (2). Chefs de l'association, représentans du corps moral juridique (3), ils avaient le droit si grave de le lier par les contrats et les actes qu'ils passaient avec les tiers (4); ils présidaient à toute l'administration intérieure et à la correspondance avec les employés des provinces; ils étaient dépositaires des livres, registres, comptes. Ils convoquaient les associés pour délibérer sur les affaires importantes et prendre les mesures exigées par les circonstances. Cicéron compare ces assemblées à une sorte de sénat (5). Les *magistri* se donnaient dans les provinces des sous-gérans appelés *promagistri*. La compagnie pour les douanes et pâturages d'Asie avait pour *promagister* P. Terentius, autre ami de Cicéron et l'un de ses chauds défenseurs.

Le *promagister* résidait dans la province sur laquelle s'éten-

(1) Paul, l. 9, § 4. D. *De public.* « Socii vectigalium, si separatim partes » administrent. » Janus a Costâ sur les Inst. *De societate*, § 5; Cujas, *Observ.*, lib. 10, c. 5.

(2) Burmann, c. 9, p. 134, d'après un passage des Verrines, II, 75.

(3) Caius, l. 1, D. *Quod cujusc. univ.*, dit que ces sociétés étaient un corps.

(4) « Magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat. » L. 14, D. *De pactis.*

(5) Cicer., II, *in Verrem*, 71.

Digitized by Google

dait le bail. C'était aussi un personnage important. Les villes, qui craignaient ces redoutables spéculateurs, cherchaient à les ménager. Elles les recevaient avec honneur quand ils venaient dans leur sein. Les *promagistri*, par leur naissance et par leurs fonctions, avaient des rapports assidus avec les gouverneurs des provinces; ils en étaient traités avec considération, car ces hauts fonctionnaires n'aimaient pas à se brouiller avec des hommes appartenant à cet ordre équestre, qui pouvait être appelé à les juger à la sortie de leur charge. Quelquefois les *promagistri*, surveillans incommodes, dénonçaient les exactions des gouverneurs. P. Rutilius fut banni par une intrigue de la compagnie d'Asie (1). Quelquefois aussi, les *promagistri* connivaient avec les gonverneurs, et ce concert procurait de grands bénéfices à leur société (2). Verrès, dont l'audace n'eut pas de frein, avait organisé un système d'exploitation tellement cynique qu'il mérite d'être remarqué. Il avait accaparé la ferme de toutes les villes de la Sicile, par le moyen de prête-noms avec lesquels il s'était frauduleusement associé; rien n'égale les extorsions obtenues sur la malheureuse Sicile par cette coupable association.

Dans une administration aussi vaste que celle de ces sociétés de publicains, un nombreux personnel était sans cesse en activité. Ceux-ci étaient associés, ceux-là ne l'étaient pas; les uns étaient libres, les autres étaient esclaves. Les traités avec les villes et les laboureurs, pour fixer d'avance la quotité de l'impôt par des contrats qui prévinssent les difficultés, les opérations matérielles du recouvrement, la tenue des livres et des écritures, la correspondance de Rome avec les provinces, et des provinces avec Rome, le transport des dépêches par des messagers appartenant à la société, tout cela mettait en mou-

(1) Valer. Maxime, 2, 10, 5.
(2) Cicer., II, *in Verrem*, 70; III, *id.*, 57.

Digitized by Google

vement un nombre infini d'employés, de scribes, commis, appariteurs, courriers, etc., etc., et formait une forte et importante hiérarchie.

Pour rendre plus solide la constitution de ces sociétés, la jurisprudence décidait qu'elles n'étaient pas dissoutes par la mort de l'un des associés (1); on a même lieu de croire que la solidarité entre associés y était admise. Toutefois, ce point est contesté par quelques interprètes, et particulièrement par Matheus dans son traité *de Auctionibus* (2). Enfin, ces sociétés avaient un tel relief qu'on les mettait au rang des corps publics, des colléges autorisés par l'État. Voilà pourquoi les docteurs les ont appelées *societates collegiatæ*.

Les sociétés de publicains jouissaient d'un crédit politique égal à leur crédit financier. Du temps de Cicéron, c'est-à-dire à cette époque où l'ordre équestre avait acquis tant d'influence et d'autorité, on ne pouvait prétendre à jouer un rôle dans l'État qu'avec le concours des publicains; ils étaient un appui nécessaire dans les élections et surtout dans les jugements, où ils figuraient partie comme juges, partie comme patrons et solliciteurs. Voyez, par exemple, combien Cicéron est attentif à tirer parti de l'assistance de la société des publicains, pour Plancius, son client, accusé de brigue (3); voyez combien il se glorifie lui-même des démarches que ces sociétés avaient faites pour son propre salut, dans le temps de ses malheurs (4).

(1) Pomponius, l. 59, D. *Pro socio.*

(2) Lib. 2, c. 6, n° 4, et c. 8, n° 5. Il cherche à réfuter l'argument qu'on tire de la loi 9, § *Socii*, D. *De public.*, et de l'usage immémorial des nations modernes. Il argumente des lois 6 D. *De publicanis*, et 46, § ult., D. *De jure fisci.*

(3) *Pro Plancio*, n°s 9 et 12. Le père de Plancius avait été adjudicataire des fermes et maître de plusieurs sociétés (9 et 13). Ses anciens amis déployèrent beaucoup de zèle pour la cause de son fils. *Studio sociorum* (n° 12).

(4) *Pro Sexto*, 14. « Nulla Romæ *societas vestigalium*, quæ non honorificentissime decrevisset de meo salute. »

Digitized by Google

vaincu, l'homme libre tombé en pauvreté et le serf d'origine. Ce n'était pas cependant l'esclavage de l'antiquité et son inexorable logique, qui traitait l'homme comme une chose dans le commerce, comme un vil animal. Une transformation s'était opérée: l'esclave était devenu serf, et le droit féodal, humanisé par le christianisme, lui accordait le mariage, la paternité légitime, la famille, et certaines attributions du droit de propriété. Mais quand arrivait la mort du serf, le droit féodal lui appliquait à la lettre cette triste maxime : *Mors omnia soluit*. Il ne lui reconnaissait pas le droit de transmettre sa succession dans un moment où tout était fini pour lui. Le seigneur, source de toute propriété, reprenait, par une sorte de droit de réversion (1), la chose de son serf, et tout ce que cet infortuné avait retiré de la *manufacture de ses bras et mains* (2). Le serf n'avait aucune capacité active ni passive pour tester et pour succéder. Je sais que plus tard des adoucissemens furent apportés à cette incapacité. La sévérité féodale se laissa fléchir : elle créa des distinctions entre les serfs; à côté des serfs inhabiles à tester et à succéder, l'équité coutumière, qui, sous l'influence des légistes, porta de si rudes atteintes à la règle *Nulle terre sans seigneur*, et fit faire de si grands progrès à la liberté, obtint le droit de tester et de succéder pour certains serfs. Mais quand ces concessions furent ratifiées, le droit féodal avait singulièrement perdu de sa primitive énergie; l'affranchissement tendait de plus en plus à devenir la condition commune; au lieu que, lorsque le principe féodal régnait dans toute sa puissance, le servage était la loi de la population agricole, et l'incapacité de tester et de succéder atteignait les serfs d'une manière à peu près géné-

(1) Voy. mon article sur l'*Origine du droit d'enregistrement*. *Revue de législat.*, t. 10, p. 14 et 277.

(2) Expression e P asquier. (*Rech.*, liv. 4, ch. 5.)

Digitized by Google

rale (1) ; ce n'était pas pour eux qu'avaient été reçues dans les fiefs ces deux grandes facultés, la succession et la faction du testament, que l'esprit aristocratique considérait, non comme des dépendances du droit naturel, mais comme des priviléges du droit civil.

Une seule chose pouvait venir au secours des serfs : c'était l'association. Quand la famille était unie par la vie et le travail commun, par la communication de tous les revenus, gains et acquêts, elle se présentait avec les caractères d'un corps moral, survivant à la mort des individus, et possédant son patrimoine, abstraction faite de ses membres. La jouissance était censée solidaire entre tous, de telle sorte que la part du défunt venait se joindre à celle des survivans par une sorte d'accroissement (2). Dans ce cas donc, le seigneur n'avait rien à prétendre sur la masse commune, qui continuait à former entre les mains des survivans un patrimoine indivis, et peu lui importait dès lors que le défunt eût disposé de sa part au profit d'un de ses communistes, pourvu que le même régime d'association continuât à faire subsister l'union des parties. De là ce grand principe du droit coutumier : « *Serfs et mainmortables* ne » peuvent tester, et ne succèdent les uns aux autres, sinon » tant qu'ils sont demeurant en commun (3). » L'association mitigeait donc la dureté de la mainmorte ; elle la faisait participer aux plus précieux des droits civils (4).

(1) Hervé, *Matières féod.*, t, I, p. 160, 161.

(2) Delaurière sur Loisel, liv. I, t. I, n° 74. La Coutume de Loudunois, t. 27, art. 7, donne un argument favorable à ce système d'un droit d'accroissement.

(3) Loisel, liv. I, t. I, n° 74. Cette règle est tirée des Cout. de la Marche, art. 154 ; Bourgogne, comté, ch. 9, art. 13 ; Nivernais, T. *Des servitudes*, art. 32 ; Bourbonnais, art. 207 ; Auvergne, ch. 27 ; Vitry, art. 141 ; Troyes, art. 59 ; Chaumont en Bassigny, art. 3 et 78, etc.

(4) Delaurière, *loc. cit.*

Hervé, *Mat. féod.*, t. I, p. 161.

Dunod, *Des mainmortes*, p. 76, dit : La communion est donc de grand

Digitized by Google

Voyez comme toujours il les ménage et les caresse : « Ne faites » rien, écrit-il à Lentulus, qui puisse blesser les intérêts ou la » volonté de cet ordre ; sachez vous le concilier et vous le ren- » dre favorable (1). » — « Je suis au mieux avec les fermiers de » la république, dit-il dans une lettre à Atticus. *Publicanis in oculis sumus* (2). » Et à Silius, propréteur : « J'ai les plus » grandes liaisons avec la société des publicains ; non-seulement » elle est sous ma protection, mais la plupart des associés sont » mes plus intimes amis (3). » Aussi, dans une circonstance où la compagnie d'Asie demandait d'être déchargée d'un bail onéreux, Cicéron aurait-il voulu que la république fît un sacrifice plutôt que de s'aliéner un ordre dont l'union avec le sénat lui paraissait indispensable pour balancer la prépondérance de l'élément démocratique. C'était aussi l'avis de César, non par adhésion à cette politique de pondération qui fut si fatale au grand orateur, mais par haine pour le sénat, mais par faveur pour l'ordre équestre envié par l'ordre sénatorial, mais par le calcul intéressé d'un chef de parti. Réciproquement, le sénat était mal disposé pour la demande de la compagnie, et l'un des principaux chefs du parti aristocratique, l'inflexible Caton, n'était pas homme à se prêter à des ménagemens. Le contrat passé par la compagnie était formel : il constituait un engagement sur lequel les lois de l'État ne permettaient pas de réduction. Caton fit valoir avec véhémence ce qu'il avait de sacré ; il défendit les droits du trésor qu'on voulait frustrer. Il l'emporta, après une longue discussion, devant le sénat, entraîné vers la rigueur du droit par ses préventions naturelles contre les chevaliers. Mais César était consul, et César était déjà au-dessus des lois. Il osa faire arrêter Caton en pleine assemblée par les

(1) *Ad familiares*, lib. 1, epist. 9.
(2) Lib. 6, epist. 2.
(3) *Ad familiares*, lib. 13, epist. 65.

Digitized by Google

licteurs, et il accorda à la compagnie d'Asie la remise du tiers de son fermage.

Telles furent ces sociétés de publicains, dont on se disputait l'amitié par des coups d'État. Il est difficile de trouver ailleurs un esprit d'association plus vital et plus largement organisé; c'est par elles que les chevaliers furent, non pas seulement un ordre politique, mais encore une vaste compagnie de finances, qui retenait dans son sein jaloux le maniement de l'impôt, était dépositaire exclusive du crédit de l'État, et servait de canal au principal élément de la richesse publique.

Sous les empereurs, ces sociétés perdirent leur plus beau fleuron. Les changemens survenus dans le système des impôts leur enlevèrent la ferme de la dîme.

D'une part, les dîmes se convertirent peu à peu en une redevance fixe en argent; de l'autre, la perception de l'impôt fut confiée à des magistrats du choix de l'empereur et à une administration spéciale (1). L'ordre équestre cessa dès lors d'être une puissance redoutable pour le chef de l'État, et, du temps de Pline, il n'était plus qu'un rendez-vous de vils esclaves affranchis de la veille. C'est ainsi que le niveau impérial faisait disparaître toutes les influences au profit de l'unité de pouvoir. Toutefois, les sociétés de publicains conservèrent jusqu'au dernier moment la ferme des douanes, des mines et des salines.

J'en ai dit assez pour montrer les applications du contrat de société dans la civilisation romaine.

Je passe au moyen âge français et ensuite aux temps modernes.

Dès le moment où l'histoire parvient à jeter quelque lumière sur les profondeurs de cette civilisation féodale où les classes inférieures vivaient dans le servage de la glèbe, on

(1) Burmann, C. 9.

Digitized by Google

aperçoit les familles agricoles de mainmorte organisées en sociétés tacites héréditaires. L'association de tous les membres de la famille sous un même toit, sur un même domaine, dans le but de mettre en commun leur travail et leurs profits, est le fait général, caractéristique, qu'on trouve depuis le midi de la France jusqu'aux extrémités opposées. C'est dans la vie commune, c'est dans l'union de leurs bras et de leur économie que les agriculteurs appartenant à la même famille vont puiser les premiers élémens d'une existence civile indépendante. Tous, vieux ou enfans, hommes ou femmes, mariés ou célibataires, restent de père en fils dans ces sociétés patriarcales, et ont part au pain, au sel et à la caisse commune : ceux-ci pour les services qu'ils ont rendus; ceux-là pour les services qu'ils rendront un jour; les autres pour les services qu'ils rendent actuellement à la communauté. Le pain est l'emblème de ces sociétés rustiques; voilà pourquoi les membres en sont appelés *compani*, c'est-à-dire *mangeant leur pain ensemblement*, ainsi que l'enseigne Pasquier (1); et leur réunion porte souvent le nom de *compagnie* dans les textes des coutumes. Aussi, quand ils conçoivent le triste dessein de se séparer, le plus vieux d'entre eux, conformément à la formule de dissolution consacrée, prend un couteau et partage le grand pain en divers chanteaux.

Le régime de ces associations était énergique; elles formaient un corps moral comme les puissantes sociétés de publicains que je dépeignais il n'y a qu'un instant; le temps, la mort ne les dissolvaient pas. Elles se continuaient de générations en générations, sous la protection du seigneur intéressé à leur conservation. Elles avaient aussi, comme les sociétés de publicains, un chef élu, un maître : le chef du

(1) Rech., liv. 8, ch. 24. T. 1, p. 804.

Digitized by Google

chanteau. Ce chef obligeait tous les membres de l'association par ses actes d'administration, d'achat, de vente de bestiaux, d'emprunts nécessaires, d'acceptation ou passation de baux, et autres de même nature. C'était une sorte de monarchie tempérée; car, dans les cas importans, le maître ne manquait jamais de prendre l'avis de ses associés (1). Il contractait, sous une véritable raison sociale : *un tel et ses comparsonniers* ou *personniers* (2).

Ces sociétés étaient universelles de gains. Chacun conférait son revenu, son travail, son industrie; et tous les profits du labeur commun formaient une masse appartenant à l'association (3). Mais les associés ne confondaient pas la propriété des biens qui leur arrivaient à titre lucratif (4), et chacun était tenu de supporter sur sa part indivise certaines charges propres et personnelles, comme de doter les filles.

Quelle peut être l'origine de ces associations, qui, je le répète, couvraient le sol de la France féodale et procuraient aux gens de mainmorte cette sorte de force que donne l'esprit de famille, cette sorte d'allégement et de bien-être qui est la conséquence du travail commun?

J'en trouve deux causes : l'une civile, l'autre politique et économique; celle-là dans l'intérêt des agriculteurs, celle-ci dans l'intérêt des seigneurs.

Au berceau de la féodalité, la grande masse de la population était esclave; alluvion immense, formée de toutes les classes déchues, où se trouvent, sous des couches violemment superposées, le Franc et le Gallo-Romain, le vainqueur et le

(1) Coquille, *sur Nivernais*, ch. 28, art. 3.
(2) Lebrun, *Sociétés tacites*, ch. 4, n° 4.
(3) Dunod, *Traité de la mainmorte*, ch. 3, sect. 4, p. 77.
Lebrun, *loc. cit.*, ch. 3.
(4) Dunod, *loc. cit.*
Lebrun, ch. 4, n° 16.

Digitized by Google

» *pour le conseil, et pour la souvenance qu'on a qu'ils ont* » *bien fait*; et ainsi, de tous âges et de toutes façons, ils s'en- » tretiennent comme un corps politique, qui, par subrogation, » doit durer toujours.

» Or, parce que la vraie et certaine ruine de ces maisons » de village est quand elles se partagent et se séparent, *par* » *les anciennes lois de ce pays, tant ès-ménages et familles* » *de gens serfs qu'ès-ménages dont les héritages sont tenus* » *en bourdelages*. A ÉTÉ CONSTITUÉ, POUR LES RETENIR EN » COMMUNAUTÉ, que ceux qui ne seraient en la communauté » ne succéderaient pas aux autres, et on ne leur succéderait » pas. »

Ainsi donc, en résumant tout ceci, l'utilité de l'association était réciproque. D'une part, elle garantissait les mainmortables contre la réversion au seigneur des tenemens serfs; de l'autre, elle garantissait le seigneur contre les désertions, les non-valeurs.

Lorsque la pesanteur de la mainmorte se fut allégée, et que les idées d'équité et d'humanité eurent pénétré plus avant dans le droit féodal, quelques coutumes firent une exception en faveur des enfans, et la communauté ne fut exigée qu'entre collatéraux (1); d'autres relâchèrent les conditions de l'association et comptèrent comme présent et commun l'enfant absent pour cause d'étude ou de service, la fille mariée dans une autre servitude, etc., etc. (2). Les jurisconsultes eurent égard à la contrainte de vivre dans une même maison, avec des personnes de tout âge, de tout sexe, d'humeurs différentes, les unes laborieuses et industrieuses, d'autres fainéantes

(1) Auvergne, t. 27.
Masuer, *Des successions*, t. 33, n° 20.
(2) Delaurière, *sur Loisel*, liv. 1, t. 1, n° 76.
Dunod, ch. 3, sect. 2.

Digitized by Google

et sans aptitude ; celles-ci, entrées comme gendres ou brus et vues d'un mauvais œil, celles-là faibles, valétudinaires, âgées, et enviées par leurs consorts, pour leur repos forcé (1). Les jurisconsultes pesèrent ces inconvéniens ; ils cherchèrent à les compenser en adoptant les interprétations les plus favorables aux mainmortables, en admettant des communions fictives (2), des équipollens, etc., etc. Mais tout cela était invention de légistes et altération du droit primitif. En principe, l'enfant séparé de la famille n'était pas plus privilégié que les collatéraux (3) ; il était exclu par le seigneur. En principe, toute la famille devait vivre au même feu, au même sel, au même pain ; et si le feu, le sel et le pain étaient divisés, si la communauté du boire et du manger n'existait plus, la terre faisait retour au seigneur ; ce dernier succédait seul, au *préjudice même de la ligne directe* ; de là ce proverbe juridique :

«Le feu, le sel et le pain
»Partent l'homme morte-main (4). »

Enfin, dans la rigueur originaire, la séparation d'un seul des serfs opérait la dissolution de toute la communauté ; la succession réciproque était abolie : le bien des décédés appartenait au seigneur par droit de mainmorte. De là cet autre proverbe : « Un parti, tout est parti, et le chanteau part le » vilain (5). »

Lorsqu'au XVIIIe siècle la volonté libérale de Louis XVI

(1) Dunod, p. 124.

(2) *Idem.*

(3) Coquille, *Inst. au Droit français*, tit. *Des servitudes*, et sur Nivernais, art. 14, *Des servit.*

(4) Loisel, liv. I, t. I, n° 76.

Delaurière, glossaire, v° *Partage divisé.*

(5) Loisel, liv. I, t. I, n° 78 ; Nivernais, *Des servit.*, ch. 8, art. 9 ; la Marche. art. 3.

Digitized by Google

supprima les dernières traces de mainmorte conservées dans quelques coutumes, les sociétés dans lesquelles les familles serviles continuaient à vivre avaient donné à cette classe d'agriculteurs un bien-être incontesté. « Le travail de plu-» sieurs personnes réunies, disait Dunod, profite bien plus » que si tout était séparé entre elles. Aussi l'expérience nous » apprend, dans le comté de Bourgogne, que les paysans des » lieux mainmortables sont bien plus commodes que ceux qui » habitent la franchise, et que plus leurs familles sont nom-» breuses, plus elles s'enrichissent. »

Mais revenons dans le moyen âge. Nous y sommes rappelés par d'autres espèces d'associations.

A côté des sociétés de serfs, l'histoire des temps féodaux nous signale dans toute la France des sociétés d'hommes libres, formées tacitement dans un but économique, et appliquant leur travail au développement de l'agriculture, du négoce ou au progrès de leur aisance commune. « Le lundy, » devant saint Barnabé l'apôtre, de l'an de grâce 1293, fut » lue, au parloer des bourgeois de Paris, une cédule en la » manière que s'ensuit... et mort le père et la mère, tous » lesdits biens reviennent aux enfans et sont communs entre » eux, *et lors se fet compaignie entre eux*, jusques à tant » qu'ils facent division de tous leurs biens entre eux (1). »

Mais c'est surtout dans les villages et dans les campagnes que ces sociétés taisibles ou tacites étaient fréquentes. La géographie coutumière en conserve la trace dans les provinces les plus opposées d'usages et de mœurs; elles règnent dans les pays de droit écrit comme dans les pays de coutume; dans ceux où les habitudes imposent la dot au mariage comme dans ceux où domine la communauté conjugale (2). Dans

(1) Chopin, *De morib. Parisior.*, lib. 2, c. 1, n° 31.
(2) Maynard, liv. 2, ch. 71.

Digitized by Google

le ressort du parlement de Toulouse, dans la Saintonge, l'Angoumois, la Bretagne, l'Anjou, le Poitou, la Touraine, la Marche, le Berry, le Nivernais, le Bourbonnais, les deux Bourgognes, l'Orléanais, le pays Chartrain, la Normandie, la Champagne, le Bassigny, etc., etc., les populations affectionnaient ce genre d'association, et les statuts locaux le favorisaient. Lorsque des parens (ordinairement des frères, quelquefois même des personnes étrangères) avaient vécu ensemble pendant l'an et le jour dans la même demeure et à deniers communs, confondant leur biens, leur travail et leurs gains, ils étaient censés avoir voulu former une société universelle qui comprenait leurs meubles, leurs acquêts et tous leurs bénéfices. Ce n'était pas là un état de simple communauté passive. L'esprit de négoce et de lucre présidait à ces rapports (1). Voilà pourquoi on ne les présumait pas à l'égard des personnes engagées dans le sacerdoce, qui, disent les jurisconsultes, sont bien *au-dessus du trafic et du négoce et doivent préférer la pureté de leur ministère à la fange du commerce* (2). Voilà pourquoi on ne les admettait pas non plus entre nobles, « ces per-» sonnes (je copie Lebrun) ne s'attachant pas au commerce qui » fait valoir ordinairement ces sortes de sociétés (3). » Il existe cependant une coutume qui les recevait entre nobles; mais c'était celle de Champagne (4), où le ventre anoblissait et où la noblesse se recrutait au comptoir et trafiquait aux foires (5).

Si je voulais expliquer la cause de cet esprit général d'association dans la classe laborieuse des roturiers, il me serait difficile

(1) Lebrun, *Des communautés taisables*, ch. 2, n° 2, d'après Bartole. Au ch. 1, n° 4, il les appelle *sociétés tacites de commerce*.

(2) Lebrun, ch. 1, n° 4.

(3) Ch. 1, n° 3.

(4) Voy. 101.

(5) M. Michelet, t. 2, p. 96 et 97 de son *Histoire de France*.

Digitized by Google

L'autre raison, c'est-à-dire la raison économique et politique, était celle-ci.

Les *latifundia* divisés par la conquête et par les bénéfices transformés en fiefs, divisés encore par les innombrables munificences aux établissemens religieux, avaient subi une autre espèce de subdivision. La classe servile avait été intéressée à la culture par des concessions foncières; les serfs avaient reçu des terrains à défricher, à planter, à cultiver; ils avaient là un manoir pour leur famille (1), un travail fructueux, quoique pénible, une existence assurée contre l'avenir par la participation au domaine utile de la chose. S'ils étaient attachés à la glèbe par la servitude, la glèbe leur était attachée par un important démembrement de la propriété. En retour, ils devaient à leur seigneur, source de ces concessions, des prestations de nature diverse, les unes personnelles, les autres affectées sur le sol. Mieux les terres étaient cultivées, et plus l'aisance régnait dans la seigneurie; et le seigneur trouvait dans le bien-être de ses vassaux l'assurance qne les richesses de son fisc ne seraient pas compromises. Or, l'industrie agricole, sur laquelle reposait presque tout le système financier de la feodalité, demande un grand nombre de bras, et les seigneurs pensèrent que l'agriculture serait bien plus florissante si la vie commune et l'association héréditaire des serfs immobilisaient sur leurs domaines ces races inépuisables de travailleurs. D'ailleurs, c'était un moyen d'éviter la confusion des redevances, opérée par le fractionnement des tenemens en pièces et lopins. Ils exigèrent donc à leur tour que leurs gens de main morte vécussent dans l'état de société agricole, et ce n'est qu'à cette condition qu'ils firent le sacrifice de leur droit de réversion.

poids en mainmorte; c'est le fondement des successions entre les mainmortables; elle les fait préférer au seigneur même.

(1) V. mon Comm. *du louage*, à la préface, p. XXIII.

Digitized by Google

Ce second point de vue à été exposé par Coquille d'une manière si ingénieuse et si pittoresque que l'on me saura gré de citer ces paroles.

« Selon l'ancien établissement du ménage des champs, en » ce pays du Nivernois, lequel *ménage des champs est le vrai* » *siége et origine de bourdelages*, plusieurs personnes doivent » être assemblées en une famille pour démener le ménage, » qui est fort laborieux et consiste en plusieurs fonctions en ce » pays, qui, de soi, est de culture malaisée; les uns servant » pour labourer et pour toucher les bœufs, animaux tardifs; » et communément faut que les charrues soient traînées de six » bœufs; les autres pour mener les vaches et les jumens aux » champs; les autres pour mener les brebis et les moutons; les » autres pour conduire les porcs. Ces familles, ainsi compo- » sées de plusieurs personnes, qui toutes sont employées cha- » cune selon son âge, sexe et moyens, sont régies par un » seul, qui se nomme *maître de communauté*, ÉLU à cette » charge par les autres, lequel commande à tous les autres, » va aux affaires qui se présentent ès-villes ou ès-foires et ail- » leurs, a pouvoir d'obliger ses parsonniers en *choses mobi-* » *lières* qui concernent le fait de la communauté; et lui seul » est nommé ès-rôles des tailles et subsides.

» Par ces argumens se peut connaître que ces communautés » sont vraies familles et colléges, qui, par *considération de* » *l'intellect, sont comme un corps composé de plusieurs mem-* » *bres*; combien que ces membres soient séparés l'un de l'au- » tre. Mais, *par fraternité, amitié et* LIAISON ÉCONOMIQUE, » *font un seul corps*.

» En ces communautés on fait compte des enfans qui ne » savent encore rien faire, par l'espérance qu'on a qu'à l'ave- » nir ils feront; on fait compte de ceux qui sont en vigueur » d'âge, pour ce qu'ils font; on fait compte des vieux, et

Digitized by Google

d'en assigner une aussi précise que celle qui domine dans les sociétés de serfs. Au premier coup d'œil, on serait tenté de croire que, la servitude ayant été l'état presque général des classes inférieures dans les villes et les campagnes, les classes affranchies, aux XIIe, XIIIe et XIVe siècles, ont dû conserver, dans l'état de liberté, des habitudes d'association auxquelles elles étaient redevables de leur aisance (1). Mais, quoique n'étant pas sans valeur, cette raison est à elle seule insuffisante; car les sociétés taisibles libres se rencontrent nombreuses et usuelles, dans des pays où, comme en Italie, les sociétés serviles étaient peu ou point connues. Il y a donc d'autres causes qu'il faut étudier.

La plus vraisemblable est dans l'esprit de famille et dans l'esprit d'association, qui jouent dans le moyen âge un si grand rôle. L'esprit de famille y est frappant par son énergie; les Germains l'apportent avec eux, et le trouvent vivant dans les Gaules. Cet esprit se consolide dans l'organisation féodale. Le seigneur, retiré dans son manoir solitaire, isolé derrière ses tourelles, trouve dans la famille qui l'environne le repos à ses fatigues guerrières; la famille est le correctif de l'isolement féodal. Toutes les lois tendaient à maintenir la famille unie et compacte, à lui conserver le patrimoine qui fait sa force, à lui transmettre de génération en génération le même foyer, les mêmes biens, les mêmes sentimens, les mêmes affections. Ni les distractions arrivées du dehors, ni l'importation des idées étrangères, ni la facilité des communications et des voyages, ne viennent rompre habituellement cette monotonie de traditions. La famille, localisée dans un étroit horizon, est sans cesse en présence d'elle-même; et c'est surtout en elle-même qu'elle trouve sa sauvegarde et ses principales jouissances.

(1) Lebrun, ch. 1, n° 2, disait : « *C'est dans ces sociétés taisibles que les mainmortables s'enrichissent.* »

Digitized by Google

Que si des intérêts extraordinaires, plus tumultueux et plus excentriques, s'élancent hors de cette enceinte bornée, c'est toujours par l'association qu'ils cherchent à se donner satisfaction. Le besoin d'émancipation donne naissance aux communes et aux bourgeoisies ; le besoin de l'indépendance politique, aux associations du baronnage contre la royauté et le clergé (1) ; le besoin de sécurité dans les moyens de travail, aux corporations marchandes et ouvrières (2) ; le sentiment religieux, aux ordres monastiques et aux congrégations. En un mot, l'esprit humain procédait alors par voie d'association. On s'associait pour tout, pour les grandes choses et pour les petites, pour résister aux brigands qui désolaient les campagnes (3), et pour se livrer à ses plaisirs. Est-il donc étonnant, dès lors, que cette forme si générale de la civilisation contemporaine se soit fait jour à sa manière dans la gestion économique des intérêts de la famille ? N'est-il pas naturel que l'esprit de famille et l'esprit d'association se soient donné la main pour conserver et accroître le patrimoine commun, et que les faibles aient voulu se rendre forts, se rendre riches par l'union ? Aussi un ancien historien a-t-il fait la remarque suivante : « Mos in omnibus fere Galliæ provinciis obtinuit, ut » seniori fratri ejusque liberis paternæ hæreditatis cedat auc- » toritas, cæterisque ad illum tanquam ad dominum respi- » cientibus (4). » Comme l'on considérait les partages d'un œil défavorable, comme l'opinion universelle voyait en eux un principe d'affaiblissement, les frères restaient dans l'indivision, et le chef de la société, appelé maître, et investi d'un grand pouvoir d'administration, était ordinairement

(1) V. pour exemple M. de Sismondi, t. 7, p. 362, 363, 367.
(2) *Id.*, t. 8, p. 113, 114.
(3) La société des Capuchons, sous Philippe-Auguste (Sism., t. 6, p. 34).
(4) Otho Frisingensis (*Gesta Frederici imperat.*). Papon, liv. 15, n° 28.

Digitized by Google

l'aîné. On voyait ces sociétés continuer pendant des siècles, surtout entre les métayers perpétuels, et se maintenir par les enfans, les gendres, les brus, tous vivant ensemble dans les mêmes habitations, et sans division. Lorsque les associés voulaient rompre leur société, c'était une véritable crise toujours accompagnée de différends et de graves désordres (1). Elle était redoutée comme une calamité.

Il est certain que ces sociétés contribuèrent au développement de l'aisance dans la classe bourgeoise des villes et des campagnes, rendirent l'agriculture plus florissante et ne furent pas sans influence sur l'agrandissement du tiers-état.

Mais au XVIe siècle, lorsque la civilisation féodale eut perdu son originalité, lorsque l'esprit individuel se fut posé avec hardiesse en face des institutions, et que l'homme eut été initié au sentiment de sa force et de sa liberté personnelles, les sociétés taisibles furent moins en harmonie avec les besoins économiques de la famille, avec les nouvelles habitudes de ses membres, avec le mouvement imprimé au commerce, aux mœurs, aux lois de la nation. On se préoccupa beaucoup plus des discordes de la vie commune que de l'énergie qu'elle donne à la famille; on craignit pour les créanciers qu'elles pouvaient frustrer; on leur reprocha de reposer sur les bases fugitives d'un consentement non écrit. Bref, elles furent proscrites ou abandonnées dans un grand nombre de coutumes, et l'ordonnance de Moulins sur la preuve écrite des obligations hâta leur ruine. D'Argentré essaya de les défendre en Bretagne (2), mais ses tentatives restèrent sans effet (3). Il n'en fut plus question à Paris; Orléans les condamna expressément (4).

(1) Vigier, sur l'art. 41 de la cout. d'Angoumois.
(2) *Avis et consult. sur le partage des nobles*, q. 45, n° 6.
(3) C'est ce que dit Duparc-Poullain, t. 5, p. 337.
(4) Art. 213.

Digitized by Google

Toutefois, plusieurs provinces, plus attachées à leurs anciens usages, les conservèrent religieusement. Coquille, commentateur de la coutume de Nivernais, et Vigier, commentateur de la coutume d'Angoumois, ont fait des tableaux séduisans de la prospérité des familles soumises à ce régime primitif : ces tableaux ne sont pas flattés; car, malgré le niveau que la révolution a passé sur notre France, malgré l'abolition générale et absolue des sociétés tacites prononcée par le Code civil, M. Dupin aîné a trouvé dans un coin du Nivernais une de ces heureuses communautés survivant aux menaces de la législation, aux transformations des mœurs, à l'inquiète indépendance de l'esprit individuel. Il a vu ce régime vigoureux fonctionnant encore aujourd'hui dans les mêmes conditions que du temps de Coquille, et procurant aux membres de l'association le même bien-être, les mêmes satisfactions matérielles et morales (1). Ces débris respectables de vieilles institutions résisteront-ils long-temps encore aux principes de dissolution que le droit commun a placés à côté d'elles? Cette vie commune se prolongera-t-elle comme une source d'émulation, de bons exemples, de bon gouvernement agricole? C'est ce qu'il n'est pas permis d'espérer, dans un siècle où la centralisation de jour en jour plus active promène en tout sens l'égalité de lois et de mœurs (2).

Après m'être occupé des sociétés universelles, je vais jeter un coup d'œil sur les sociétés particulières qui servirent d'aliment à l'esprit d'association dans les temps reculés de notre histoire.

La principale est la société de *commande,* origine, pour le

(1) V. *Lettre à M. Étienne,* ou *Excursion dans le Nivernais.*

(2) M. Dupin nous apprend cependant qu'un arrêt de la Cour de Bourges, du 6 mars 1832, a trouvé moyen d'écarter une demande en partage dont cette société était menacée. J'aurais désiré en connaître les faits.

Digitized by Google

nom et pour le fond, de la société en commandite. La commande remplit le droit civil, commercial et maritime du moyen âge. Elle est, à cette époque, l'instrument le plus actif du travail organisé en société.

L'une de ses plus anciennes applications est le bail à cheptel, appelé alors avec grande raison *commande de bestiaux* (1). Le propriétaire d'un troupeau le remet, à titre de capital, à un berger, pour que ce dernier le soigne, le nourrisse et l'entretienne; l'industrie de celui-ci fait alliance avec le capital de celui-là; le premier travaille, le second doit rester oisif, et tous les deux partagent les crotts et les profits. L'on reconnaît là les linéamens de la commandite; c'est le berceau modeste d'une grande chose.

Je ne serais pas étonné cependant que cette idée parût paradoxale à certains esprits mieux instruits du droit actuel que des phases qui l'ont préparé. Rien n'est cependant plus vrai et mieux prouvé que l'identité du cheptel et de la commandite. Je le répète; le nom ancien de cheptel était *commande de bestiaux*, ou, comme le dit Ducange, *commandite* de bestiaux (2). En Italie, on l'appelle *soccità*, mot qui n'est qu'une corruption agreste de *società* (3), et dont le latin des chartes du moyen âge a fait *socida*. « *Soccità*, dit encore Ducange, *quasi* » *societas;* accomendità *de bestiame*, che fida alla custodia » altrui, à mezzo prò e danno (4). »

Quoi qu'en ait pensé Heineccius, je ne crois pas que la commande de bestiaux (5) ait été ignorée des Romains à l'égal de la lettre de change, du contrat de rente viagère, de la lote-

(1) Voyez le glossaire de Delaurière, v° *Société*. Il appelle le cheptel une société en commandite, et ce n'est pas autre chose.

(2) V° *Socida*.

(3) Ducange, v° *Socida*.

(4) *Loc. cit.*

(5) C'est le nom qu'elle porte encore en Bresse.

Digitized by Google

rie, etc., etc. (1). Il y a dans le *Digeste* et dans le Code des textes assez formels pour démontrer que cette combinaison a trouvé place dans leur agriculture (2). Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle est devenue beaucoup plus fréquente chez les nations modernes qu'elle ne l'était chez les Romains; l'émancipation des classes inférieures, la nécessité de leur créer une industrie non servile, les changemens survenus dans le personnel de l'art agricole, peuvent expliquer peut-être cette diffusion de la commande de bestiaux. Mais il n'est pas possible de croire que les Romains ne s'en soient pas servis.

De là deux conséquences :

La première, c'est que la commande n'est pas un contrat exclusivement commercial, comme beaucoup d'auteurs modernes l'ont pensé; l'industrie agricole peut le revendiquer aussi bien que l'industrie marchande et maritime.

La seconde, c'est que l'idée de la société en commandite se trouve, non-seulement en germe, mais encore en pratique, dans cette terre féconde du droit romain où l'on a trop facilement pensé qu'elle n'avait jamais eu de racine.

C'est, du reste, une mesquine et chétive industrie que celle du cheptelier; elle donne au travailleur beaucoup de peine et peu de profits. Mais, tout en gardant les conditions de cette combinaison, essayez d'en changer l'objet : à un capital consistant en bestiaux dont l'entretien est si coûteux substituez un capital en marchandises d'une conservation facile, d'un débit assuré ; à l'industrie lente, stationnaire et infructueuse du berger substituez l'industrie plus rapide, moins dispendieuse et plus lucrative du marchand, et tout de suite la commande va devenir un contrat plein de vie, qui fixera l'attention de l'industrie et donnera au négoce une grande activité.

(1) Voyez sa dissert. sur la lettre de change, § 16 (t. 2, p. 451).
(2) Mon comm. du *louage*, t. 3, n°s 1054-1060.

Digitized by Google

De là, le contrat de pacotille auquel le commerce du moyen âge a dû une grande partie de son mouvement. On confiait à un marchand qui se rendait aux foires, ou bien à un marin qui allait naviguer au loin, un capital en marchandises, afin qu'il le vendît avec avantage ou qu'il le convertît en d'autres marchandises. C'était un société, une véritable société en commandite dans laquelle le marchand commandité apportait pour mise son industrie. Un seul traitait avec les tiers et était connu d'eux. Le commanditaire n'aventurait que son fonds de marchandises et nullement sa responsabilité personnelle. Si l'affaire procurait des profits, les associés les partageaient entre eux dans les proportions convenues. C'est ainsi que s'alimentaient les foires de Brie et de Champagne (1) et les ports de mer marchands. On trouve la commande dans toutes nos villes maritimes de la Provence et du Languedoc, dans l'Italie, dans la partie de l'Orient envahie par les croisés; les Assises de Jérusalem en font mention aussi bien que les plus vieux statuts de Marseille, Montpellier, Pise, Gênes, etc., etc. On a voulu en faire honneur à l'Italie; c'est une erreur. La commande n'est pas plus italienne que provençale; elle n'est pas plus d'origine marchande que d'origine civile; on la rencontre simultanément dans toutes les directions industrielles et dans la sphère d'intérêt de toutes les contrées.

Maintenant, faisons un pas de plus, et à la place d'un capital en nature, comme bestiaux ou marchandises, mettons un capital en argent; et tout de suite nous aurons trait pour trait, dans la commande, la société en commandite telle que nous la concevons et que nous la pratiquons aujourd'hui.

J'ai dit : telle que nous la concevons et la pratiquons aujourd'hui. En effet, la commandite de bestiaux a pris un nom à part, celui de bail à cheptel, et, tout en retenant son carac-

(1) Ord. de Louis-le-Hutin, du 9 juillet 1315, art. 8.

Digitized by Google

tère indélébile de société et de société en commandite, elle est allée se ranger dans les variétés du contrat de louage, auquel elle appartient moins par la chose que par la liaison du mot *bail* qui lui est commun avec le bail à ferme. Quant à la commandite de pacotille, les développemens du commerce ont rapetissé son rôle ; elle n'est restée que comme petite société nautique, pratiquée par les gens de mer (1). C'est donc au capital en argent, donné à titre de commandite, qu'est resté le grand rôle commercial : c'est cette combinaison qui a éclipsé les deux autres et a donné l'impulsion la plus importante aux affaires, par une heureuse association des intérêts civils avec les intérêts commerciaux.

Cette combinaison ne fut pas plus inconnue dans le moyen âge que la commandite de bestiaux et la commandite de pacotille. Les Assises de Jérusalem s'en sont occupées (2), et il y en a ailleurs des traces nombreuses.

On conçoit facilement, au surplus, que les capitaux aient dû souvent s'engager dans cette voie lorsqu'ils ont voulu sortir de leur oisiveté.

En effet, les lois canoniques, par une réaction contre l'usure, ce fléau de la civilisation romaine et de toutes les civilisations barbares, les lois canoniques avaient défendu le prêt à intérêt : elles avaient frappé l'argent de stérilité. C'est en vain que la subtilité des clercs orientaux avait inventé la fraude des trois contrats pour échapper à la prohibition. En vain leur génie rusé avait groupé ensemble la société, l'assurance et la vente, et formé de ces trois conventions permises une combinaison qui arrivait aux mêmes fins que la convention défendue. Les esprits sincères, les âmes dociles, s'étaient effrayés de ce détour, et le zèle de quelques hardis casuistes, pour le

(1) Émerigon, *Assurances*, t. 2, p. 398, 399.
(2) Ch. 41, 45 : li bezans, disent-elles.

Digitized by Google

légitimer, n'était pas parvenu à le rendre populaire. Les capitaux restaient donc privés de la précieuse ressource du prêt à intérêt.

Dans cet état, la société en commandite se présenta naturellement pour les tirer de leur inaction. Des pères de famille, des magistrats, des nobles, des militaires, voulant augmenter leur bien-être par le profit de leur argent, le mettaient en commandite chez un marchand de bon renom; cet argent fructifiait, et ces personnes trouvaient commode de retirer des bénéfices du commerce sans être commerçans. Cachées derrière le voile de l'anonime, inconnues des tiers, qui n'avaient à faire qu'avec le marchand commandité, elles n'avaient aucune responsabilité personnelle; à la fin de l'année, elles se faisaient rendre compte et recevaient leur part des bénéfices. On peut dire que la commandite a été, dans le moyen âge et dans l'ancien régime, un mobile puissant pour remuer les capitaux et leur donner de l'élan et de la vivacité.

Mais c'est surtout en Italie qu'elle se montra féconde. De très-bonne heure (1) les Italiens avaient signalé l'ardeur et l'habileté de leur génie commercial. Dès les xe et xie siècles, ils faisaient un commerce considérable d'argent; les Florentins, notamment, se répandaient en Europe sous le nom de Lombards et rapportaient de leurs spéculations des richesses immenses, avec lesquelles il élevaient dans leur patrie de magnifiques édifices et des palais, et répandaient autour d'eux l'opulence et le luxe. C'étaient eux qui, dignes émules des chevaliers romains, se formaient en sociétés et affermaient et les impôts des états du pape et les tributs que la cour de Rome levait en France, en Angleterre, et sur toute la chrétienté; affaire gigantesque qui, à elle seule, prouve l'esprit vaste, entreprenant, de ces négocians qui surent trouver la

(1) Muratori, t. 1, dissert. 15.

Digitized by Google

noblesse dans le commerce qui faisait ailleurs déroger. Ils faisaient aussi la banque sur une grande échelle, et leurs sociétés (car, ainsi qu'on le voit dans l'histoire de Jean Villani, c'était dans l'association qu'ils trouvaient les moyens de tant embrasser) (1), leurs sociétés avaient des comptoirs dans nos principales places. Tandis que les Pisans et les Génois armaient des vaisseaux contre les Sarrasins et exploitaient le commerce de l'Orient (2); tandis que Venise faisait la traite dans les mêmes contrées et nolisait les flottes qui conduisaient les croisés en Terre-Sainte et excitaient l'admiration de Ville-Hardouin (3), les compagnies de Lombards tenaient dans leurs mains tout le crédit des états occidentaux; elles prêtaient aux souverains et enlaçaient dans les filets de leurs prêts sur gage les nobles, les monastères, tous ceux qui avaient besoin d'argent. Quand leurs richesses, tirées de la substance des peuples, avaient amoncelé les haines nationales, les gouvernemens réagissaient sur eux avec violence; on saisissait leurs personnes et leurs biens; on les expulsait outrageusement sous les noms de peste publique, d'usuriers, d'hommes abominables (4); mais bientôt l'espoir du gain les ramenait braver la banqueroute et l'ignominie. Tantôt ils achetaient leur retour par de bonnes rançons payées aux rois; tantôt ils obtenaient la protection de quelques grands en leur donnant une part d'associé dans leurs opérations (5). Tant qu'on avait besoin d'eux on les accueillait avec faveur. Le

(1) Muratori en fait aussi l'observation dans sa dissertation, 15.

(2) Muratori, dissert. 30, t. 2, p. 865 et 908.

(3) V. ses curieux mémoires, n°s 29 et suiv. « Et li navires li venissiens » orent appareillé, fu si riches et si bels, que onques nus bon chrestiens » plus bel ne plus riches ne vit. »

(4) Mathieu Paris (ann. 1235), et ord. de Saint-Louis de 1268 (ord. du Louvre, t. 1, p. 96).

(5) Mathieu Paris, *loc. cit.*

Digitized by Google

roi leur permettait de s'établir en corporations dans les villes qu'ils désignaient : par exemple, Paris, Montpellier, Nîmes, Toulouse, Nantes, Dinan, Quimper, Beauvais, etc. Là, ils avaient leurs recteurs ou consuls élus par eux et exerçant sur la corporation une juridiction basée sur les lois italiennes; ils jouissaient des mêmes priviléges que les bourgeois de Paris, étaient exempts de l'ost et de la chevauchée, de la taille, de la main-morte, du droit de naufrage, etc., etc. (1). Mais malheur à eux si dans quelque crise financière la nature de leurs spéculations autorisait contre eux l'accusation d'usure (2), ou contrariait les vues du gouvernement dans les altérations des monnaies (3)! Ils étaient insultés, proscrits, accablés de l'inimitié publique, comme les Juifs, avec lesquels ils partageaient le commerce de l'argent. Il est probable que tout n'a pas été inventé à plaisir dans les reproches sanglans dont les contemporains les ont poursuivis; et si l'on songe que le taux auquel les Lombards avaient élevé l'intérêt commercial de l'argent était souvent de plus de 20 pour cent (4), on sera forcé de croire que les larmes des peuples n'étaient pas feintes. Cependant je ne voudrais pas dire non plus qu'il n'y a pas eu quelque exagération de la part d'une époque qui appelait usure tous les profits de l'argent, et dont le système économique était dirigé par les lois religieuses et civiles dans une voie de réaction contre les idées du monde romain en matière de prêt à intérêt. Réfléchissons aussi que si l'intérêt commercial était énorme, c'est que les chances du commerce étaient énormément mauvaises; car il fallait craindre les

(1) Ducange, v° *Longobardi*.
(2) Ord. de Saint-Louis, de 1268 (Ord. du Louvre, t. 1, p. 96).
Ord. de Philippe-le-Hardi, de 1274 (*Id.*, t. 1, p. 297).
(3) Ord. de Philippe-le-Bel, de 1311 (t. 1, p. 489).
(4) Ord. de Philippe-le-Bel, de 1311, Muratori, dissert. 16, t. 1, p. 898.

Digitized by Google

brusques changemens dans les valeurs monétaires, les banqueroutes, les exils, les confiscations, les rapines de toute espèce, les dangers de toute nature dans les communications.

Je veux en citer un exemple qui rentre dans mon sujet.

Parmi les nombreuses compagnies de commerce qu'il y avait à Florence, au XIVe siècle, on distinguait celle des Bardi et celle des Peruzi, personnages dont l'opulence égalait la noblesse et l'ancienneté. Tour à tour marchands et hommes d'État, les Bardi et les Peruzi avaient de tout temps figuré dans les luttes contre l'empereur, dans les conseils de la cité, dans sa politique, dans ses guerres, dans ses finances (1). A l'époque dont je parle, ils étaient banquiers d'Édouard III, roi d'Angleterre. Ce prince leur faisait passer ses laines, ses denrées, son argent, et eux, de leur côté, lui fournissaient des fonds pour ses dépenses et ses besoins. La guerre venait d'éclater entre la France et l'Angleterre ; Édouard III avait fait de grands préparatifs, et le découvert des compagnies Bardi et Peruzi, à son égard, se montait à plus de 1,365,000 florins d'or, somme avec laquelle on aurait pu acheter un royaume (*che valeano un reame*) (2). Édouard, pressé de s'acquitter, déclara ne pouvoir payer. Cette nouvelle jeta la consternation dans Florence ; car les Bardi et les Peruzi avaient derrière eux une foule de commanditaires et de prêteurs confians dont le sort dépendait de leur crédit. Pour comble de malheur les compagnies succursalistes, que les Bardi et les Peruzi avaient organisées en France, étaient chassées par le roi avec confiscation. Ces deux maisons, accablées de tant de revers, écrasées sous le

(1) Jean Villani, lib. V, ch. 39, *passim*.

(2) Jean Villani, lib. XI, ch. 87.

M. Michelet estime à cent vingt millions ce que ces deux maisons avaient prêté à Édouard. (T. 5, p. 379-380, et note 1.)

Digitized by Google

poids de leurs obligations, firent faillite, et la chute de ces deux colonnes, qui soutenaient pour ainsi dire le commerce de toute la chrétienté, fut pour Florence l'occasion de pertes immenses. D'autres riches compagnies entraînées dans la crise déposèrent leur bilan. J. Villani cite les compagnies des Acciajuoli, des Buonacorsi, des Cocchi, des Antellezi, des Corsini, des Castellani, des Perondoli. C'étaient les premiers noms de Florence dans le commerce et dans l'État. D'autres compagnies moins importantes, plusieurs marchands opérant en nom singulier, dont les fonds étaient engagés dans ces grandes maisons, faillirent à leur tour. La catastrophe fut affreuse. L'argent disparut, toutes choses tombèrent à rien (1). La richesse de Florence en fut profondément altérée. Aussi les contemporains, aigris par ces pertes, blâment-ils avec amertume la témérité de ces marchands qui compromettaient dans des entreprises si aventureuses la fortune publique et privée (2).

Tels étaient donc les risques auxquels était soumis le commerce de banque. A un jeu où il y avait tant à perdre, il fallait aussi qu'il y eût beaucoup à gagner. Au reste, nous ne pensons pas que, tout compte fait des succès et des désastres commerciaux, le calcul des probabilités ait tourné contre l'Italie. Ce pays était et a été long-temps le plus riche en numéraire (3) et le plus avancé en civilisation.

Ce qu'il y a de certain, c'est que ses marchands cosmopolites ont fondé en France et ailleurs les grands principes du crédit commercial; c'est que notre moyen âge leur doit les notions du change de place en place largement comprises et pratiquées; c'est qu'ils donnèrent au négoce une variété de

(1) Villani, lib. XI, c. 137.
(2) *Id.*, lib. XI, c. 87; lib. XII, c. 54.
(3) Scaccia, § 1, q. 7.

Digitized by Google

moyens et d'expédiens, une supériorité d'action qu'il n'avait jamais eues avant eux; c'est que, dans des siècles d'ignorance financière et de mauvaise foi, ils surent, par leurs conceptions habiles, par leurs correspondances multipliées, par leurs viremens ingénieux, mettre le commerce autant à l'abri qu'il était possible des dangers dont l'environnaient les fraudes, les violences, l'inexpérience et les préjugés des gouvernemens.

Je viens de parler des compagnies Bardi et Peruzi et de leurs commanditaires. Ceci me ramène au régime des sociétés italiennes dont une disgression nécessaire m'avait un instant éloigné. L'Italie remua le monde commercial avec deux sortes de société (les seules qu'elles connût), la société en nom collectif et la société en commandite dont on distinguait à peine la société en participation. Souvent les marchands se constituaient en société en nom collectif, sous une raison sociale. Dès le commencement du XIIIe siècle, nous apercevons cette forme en pleine vigueur, par suite d'un usage qui paraît remonter beaucoup plus haut. Les Lombards contractaient en général, en Angleterre et en France, sous la raison sociale N*** N*** et compagnie, et un seul des gérans avait pleins pouvoirs pour représenter la compagnie et faire les recouvremens. Les sociétés Bardi, Peruzi, Acciajuoli, Corsini, tiraient cette dénomination du marchand principal qui était en nom, et sous la raison duquel se faisait le commerce; de sorte que je serais fort tenté de croire que l'appellation Caorsius ou Corius, donnée aux Lombards qui exploitaient la France et l'Angleterre, pourrait bien leur venir, non pas de Cahors, que Dante aurait, un peu légèrement peut-être, comparée à Sodome (1), mais des Corsini, illustres marchands de Florence,

(1) Cant. XI.

E però, lo minor giron suggella
Del segno suo, e Soddoma et Caorsa,
E chi, spregiando Dio, col cuor favella.

Digitized by Google

non moins riches que les Bardi et les Peruzi ; des Corsini, disons-nous, dont la compagnie comptait dans cette cité au rang des plus considérables, et qui probablement aura été l'une des premières à envoyer ses associés hors de l'Italie pour faire la banque. Quoi qu'il en soit de cette conjecture que je ne suis pas le premier à émettre, il est un point sur lequel je dois insister : c'est l'habileté de ces intrépides spéculateurs à attirer à eux, par le moyen de l'association, les capitaux qui doivent seconder leur génie entreprenant et développer leurs colossales opérations ; c'est, à côté de la société collective, l'extension qu'ils donnent à la commandite pour appuyer leur aristocratie financière sur la démocratie des petits capitaux. Florence était en quelque sorte dans leurs mains par ces nombreuses commandites dont ils étaient le centre, et par lesquelles ils faisaient rayonner au loin tous les bénéfices du commerce intérieur et extérieur. Commanditaire intéressée à leur bonne et à leur mauvaise fortune, la ville était ébranlée par leurs revers et vivifiée par leurs succès. Je me trompe en disant la ville, je devrais dire l'Italie ; car la haute Italie, la Toscane, les États romains, se tenaient ensemble par les liens d'un crédit commun. Et ceci explique pourquoi l'opinion publique, au delà des Alpes, était que le pape était de connivence avec les Lombards (1). Si les historiens de Florence ont pu avancer avec orgueil (2) que les compagnies florentines alimentaient le commerce de toutes les nations chrétiennes, c'est que la commandite les avait faites aussi grandes que le monde commercial qu'elles pouvaient embrasser de leurs puissans capitaux.

Une autre combinaison de la commandite se révèle dans l'étude de leur pratique. S'il se présentait une opération qui

(1) Matthieu Paris.
(2) J. Villani, lib. XI, c. 87.

Digitized by Google

offrit de bonnes chances, mais dont les compagnies ne voulussent pas prendre la gestion, alors elles quittaient le rôle de commandite pour prendre celui de commanditaire. Elles mettaient en avant un gérant qui conduisait l'affaire sous son nom et qu'elles soutenaient de leur crédit et de leurs fonds (1). C'est ce qui arrivait quelquefois pour la ferme des impôts de la cour de Rome. Les plus grandes maisons, les plus grands noms de l'Italie, était intéressés dans la ferme : les Monti, les Grimaldi, les Pallavicini, les Farnèse, les Negrosi (2), etc. !!! L'opération était répartie, par la voie de la société en commandite, ou de la participation, dans un nombre considérable de mains entre lesquelles les éventualités venaient se partager. La grande question de jurisprudence qui fut agitée au XVIe et au XVIe siècles fut de fixer la véritable position de ces commanditaires ou participans, par rapport aux tiers qui avaient traité avec le gérant. Les livres des docteurs italiens en sont remplis.

Dans leurs excursions au delà des monts les compagnies florentines ne manquèrent pas d'apporter avec elles l'usage de la commandite, auxiliaire précieux des spéculations étendues. « Lesdits marchands italiens, dit Louis-le-Hutin dans » son ordonnance du 9 juillet 1315 (3), lesdits marchands ita- » liens, pour *change, commande,* et quelques autres con- » trats, qu'ils facent ensemble l'un avec l'autre, ne seront par » nous ou par nos gens repris ou reprochiés des cas d'u- » sure (4). » C'était le temps où la royauté du fils de Phi-

(1) *Decis. rotæ Genuæ*, 14, n°s 5, 6, 83, 85, 133

(2) *Idem.*

(3) Art. 5. (*Ord. du Louvre*, t. 1, p. 582, 584.)

(4) Sur quoi Delaurière a dit : « Voyez notre glossaire, sur *Société en* » *commandite* et sur *Commande* et le *Parfait négociant*, part. 2, liv. 1, » ch. 1. » On peut aussi consulter M. de Sismondi (t. 9, p. 520, 524) sur cette ordonnance et ses causes.

Digitized by Google

lippe-le-Bel, réagissant contre la politique du règne précédent, relevait le principe féodal, abaissait les légistes, sacrifiait Marigny, et, pour faire un appel au crédit froissé par Philippe, rappelait les Juifs et accordait des priviléges aux compagnies lombardes. Mais ces heureux intervalles ne devaient pas durer toujours. Il fallait passer encore par bien des crises pour que les gouvernemens comprissent que le crédit des finances ne peut vivre que par la bonne foi. Au XVIe siècle, l'existence des compagnies lombardes paraît cependant mieux protégée. Le pouvoir semble avoir renoncé aux confiscations et aux exils ; il ne songe qu'à l'emploi de formes utiles pour protéger les sujets français contre les piéges que les étrangers leur tendaient, en dissimulant leurs sociétés. Ceci est remarquable ; c'est de là qu'est sorti, en France, le système de la publicité des sociétés commerciales, système établi d'abord contre les fraudes des Italiens, étendu ensuite à toutes les sociétés de commerce entre nationaux, et qui, tour à tour réclamé par les négocians et éludé dans leurs pratiques, n'a été définitivement constitué que par le Code de commerce.

Avant de quitter ces origines reculées de notre droit, j'ai voulu savoir si la société s'y était produite avec le cortége de l'action industrielle. Cette question m'a paru d'autant plus importante, qu'on n'est pas d'accord sur l'époque à laquelle les sociétés ont commencé à diviser leur capital social en actions. Brillon semble croire que les actions n'ont fait en France leur apparition qu'avec le système de Law (1); et c'est une grande erreur. D'autres, mieux instruits du mouvement commercial du XVIIe siècle, les reportent à la fin du XVIe; ils citent la compagnie des Indes orientales d'Amsterdam de 1602, comme la

(1) Vo *Action*, nos 12 et 98.

Digitized by Google

première qui se soit constituée en société par actions (1) : mais je crois l'idée beaucoup plus ancienne. Il est bien vrai que c'est au XVIIe siècle que l'action industrielle s'est plus distinctement classée dans le nombre des valeurs en circulation, et qu'elle a pris définitivement les caractères d'une monnaie courante. Auparavant l'action était plus embarrassée dans sa marche ; on ne voit pas qu'elle se transmît de la main à la main ; elle prenait, dans la cession ordinaire, les formes de sa transmission. Mais, au fond, la théorie de l'action se distinguant du capital social, ayant une existence divise quand tout reste indivis, cessible quand le fonds de la société ne doit pas être cédé, laissant entrer et sortir des sociétaires nouveaux et anciens, sans que le lien social en soit altéré; cette théorie, dis-je, est de beaucoup antérieure à la fin du XVIe siècle. D'abord, sous le pontificat de Paul IV, qui régna de 1555 à 1559, je vois (2) la ferme des impôts des États du pape divisée par actions ; je vois le duc Horace Farnèse vendre trois de ces actions ; Baudoin de Monte en vendre également trois, et cette opération est mentionnée dans la jurisprudence de la rote de Gênes comme un acte des plus naturels et des plus fréquens et qui en lui-même ne soulève aucune objection. Il se lie donc à une pratique plus ancienne.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que le plus ancien exemple que j'en aie trouvé se rattache à une société purement civile ; et ce fait vient à l'appui d'une opinion qui sera plus d'une fois reproduite plus tard, et qui consiste à soutenir qu'il ne faut pas considérer la division d'un capital social en actions comme une conception commerciale ; car elle appartient tout aussi légitimement aux sociétés civiles qu'aux sociétés de commerce.

Il existe à Toulouse des moulins à blé, que Belleforêt re-

(1) M. Fremery (*Études sur le droit commercial*, p. 55.)
(2) Straccha, *Décision. rotæ Genuæ*, 14, n°s 5, 6, 83, 85, 133.

Digitized by Google

présente comme les plus beaux de la France (1); ils remontent à la plus haute antiquité. L'un d'eux, le moulin du Basacle, fut concédé, au XIIe siècle, par le prieur de la Daurade, à une société dont les membres sont nommés dans les anciens titres *pairiers* ou *pariers*, mot synonyme de participans. La valeur totale de l'usine fut divisée en un certain nombre de parts que l'on distribua entre tous les associés suivant le montant de leur intérêt; ces parts reçurent le nom d'*uchaux* ou *saches*, mesure de capacité usitée à Toulouse, et qui, probablement, représentait primitivement le produit en nature et en mouture de chaque part.

Les pariers avaient éprouvé, pour certains travaux de construction, des difficultés nombreuses de la part du prieur de la Daurade. Les différends avaient commencé en 1177, ils s'étaient prolongés jusqu'en 1190; et il paraît que malgré des arbitrages et des transactions ils s'étaient réveillés dans le XIIIe et au commencement du XIVe siècle. C'est alors que les pariers, pour consolider leur propriété, firent entrer le roi Charles V dans leur société, et lui offrirent en don un *uchau*, que le roi accepta. Aussi, dans des lettres-patentes données à Paris le 24 août 1365, Charles V se dit-il participant et parier du moulin de Basacle. « Ad supplicationem bajulorum et partionariorum molendinorum Badacli Tolosæ, *quorum nos particeps et partionarius sumus.* »

L'administration de l'entreprise était confiée à des syndics appelés *bajuli*. Plus tard, elle reposait dans les mains d'un syndic, de douze régens et d'un trésorier, nommés par les pariers en assemblée générale (2). Les bénéfices étaient partagés entre les associés dans la proportion du nombre d'uchaux que chacun d'eux possédait dans l'entreprise.

(1) Cosmographie, t. 2, *sur Toulouse.*

(2) M. Championnière rapporte une décision de la *Régie de l'enregistrement* qui fournit ce dernier renseignement. (T. 4, n° 3687.)

Digitized by Google

Qu'était-ce que ces uchaux? pas autre chose que des actions. Cela est si vrai qu'à l'heure qu'il est l'organisation du Basacle s'étant maintenue sans interruption et sans changement notable dans sa forme originaire, l'*uchau* est considéré par les détenteurs comme équivalant à une action dans une entreprise industrielle. Aussi, quand l'industrie actuelle veut créer des établissemens de mouture à l'image du Basacle, elle appelle action ce que la société du Basacle appelle uchau. L'uchau est cessible et il l'a toujours été. Ceux qui veulent sortir de la société vendent leur uchau; ils peuvent le vendre par partie, par demi-uchau, quart d'uchau; car, par une coutume immémoriale, l'uchau est divisible indéfiniment, au gré du propriétaire. On reconnaît encore là les coupons d'action. Du reste, l'usage a toujours été de vendre l'uchau par acte public.

Le moulin du Basacle n'est pas le seul qui soit constitué sous ce régime d'association. Le moulin du Château-Narbonnais, qui n'est pas moins ancien dans la ville de Toulouse que le moulin du Basacle, est représenté également par une valeur qui, de tout temps, a été divisée en uchaux et demi-uchaux cessibles à volonté. On évalue à plus de trois cents le nombre des actionnaires intéressés dans les deux moulins.

Enfin, il paraît que Moissac, si renommé par ses belles moutures, possède un moulin dont l'exploitation en société est, dit-on, plus ancienne encore que la société du Basacle; les actions n'y sont pas nommées *uchaux* comme à Toulouse; elles portent le nom de *meules*. A Montauban on les nomme *rases* : toutes ces dénominations diverses, expressions de la même idée, attestent la haute antiquité de ces combinaisons. Cette langue du moyen âge qui se conserve encore pour rendre des situations aujourd'hui usuelles dans la constitution de l'industrie prouve que ces situations n'ont de moderne qu'une

Digitized by Google

plus grande généralisation, mais qu'elles sont très-antiques par l'origine. Notre mérite est d'en avoir compris l'utilité pratique, de les avoir perfectionnées et étendues; mais nous n'avons pas l'honneur de les avoir inventées.

A la fin du XVe siècle et au commencement du XVIe, les découvertes des grands navigateurs, dans les Indes orientales et occidentales, marquent pour le commerce l'ère des temps modernes. Des débouchés, jusqu'alors inconnus, viennent solliciter et exciter l'industrie européenne, tandis que les produits des Indes, versés sur nos marchés, agrandissent la matière des échanges. L'or du Nouveau-Monde, en se répandant à grands flots dans l'ancien continent, élève les valeurs vénales et change les rapports de la marchandise; le prix des valeurs s'accroît et l'intérêt de l'argent diminue. Les capitaux circulent avec activité; ils se fixent aussi dans un plus grand nombre de mains, et la richesse mobilière acquiert de l'importance et de la considération. Les capitalistes ne sont plus nécessairement des Juifs ou des Lombards, c'est-à-dire, des hommes voués à l'exécration publique; l'usure perd de son âpreté; la finance est moins décriée; le négoce fait moins déroger. En même temps, la marine prend un essor qui n'a plus de bornes; l'esprit d'aventure remue les populations; on s'embarque pour s'enrichir, pour coloniser, pour convertir. L'intérêt et les idées s'associent dans cette irruption qui va jeter des empires florissans là où l'ancienne Europe ne voyait que le néant.

Les sociétés qui, au XVIe siècle, se formèrent en France pour rentrer dans ce mouvement d'expansion, furent l'ouvrage des individus; et bien que François Ier ait cherché à exciter ses sujets à se porter vers le Canada, ni son gouvernement, ni celui de ses successeurs, n'intervinrent directement dans l'organisation de ces entreprises. Vers 1540, un gentilhomme

Digitized by Google

picard, Roberval, conduisait au Canada une florissante colonie.

Vingt ans auparavant, les trois frères Parmentier, après avoir découvert le cap Breton et l'île de Fernambouc, avaient poussé leur commerce jusqu'en Guinée et aux Moluques. Dans le même temps, deux négocians de Marseille, Thomas Linché et Carlin Didier, formaient une société pour faire la pêche du corail sur les côtes de Barbarie, et y fondaient en 1561 le Bastion de France avec la permission des chefs du pays. Enfin, des marchands de Dieppe s'associaient pour entreprendre le négoce des côtes d'Afrique et y créer des établissemens.

Mais au XVIIe siècle, sous le ministère du cardinal de Richelieu, le gouvernement commença à comprendre qu'il y avait un rôle à remplir pour lui dans ces conquêtes de la France au delà des mers; et c'est sous l'autorité du roi, et en vertu de lettres-patentes, que se formèrent désormais les associations privilégiées qui allaient prendre possession de terres immenses, fonder des villes et régir en souveraines de vastes colonies.

En 1626, Louis XIII autorisa la compagnie de Saint-Christophe, à laquelle nous devons nos îles des Antilles, la Martinique, la Guadeloupe, Saint-Domingue, etc., etc. Ses propriétés équivalaient à des royaumes. Mais elle ne put ou ne sut les garder. Appauvrie au milieu de ces riches domaines dont le commerce hollandais accaparait tous les produits, elle fut obligée de les vendre. C'est chose curieuse que de la voir mettre en vente et aliéner, au profit des chevaliers de Malte, Saint-Christophe, la Martinique, Saint-Domingue, à peu près comme un particulier se défait d'un champ et d'un pré; puis les chevaliers de Malte, meilleurs gentilshommes qu'habiles marchands, revendre au roi ces régions dont le commerce seul pouvait tirer parti.

En 1628, Louis XIII autorisa une nouvelle compagnie,

Digitized by Google

celle de *la Nouvelle-France*. Elle était composée de cent associés, et son but était de soutenir les colonies du Canada et d'en établir de nouvelles; le roi lui accordait, sous la condition de foi et hommage, la propriété de Québec et de tout le pays, le droit d'élever forteresse, d'avoir artillerie, de peupler, de coloniser.

En 1642, vingt-quatre particuliers, négocians et autres, s'unirent pour constituer la compagnie d'Orient; Ricaut, capitaine de marine, obtint pour eux le privilége du Roi.

Mais les troubles de la Fronde réagirent sur ces établissemens lointains; ils tombèrent en décadence.

Toutefois, l'esprit français ne se découragea pas; la compagnie de Cayenne se forma en vertu de lettres-patentes de Louis XIV, de 1651. De nombreux associés, de grands capitaux, de grandes vues, présidèrent à sa constitution; elle avait à sa tête des hommes entreprenans, dévoués, remplis d'intelligence et d'idées de civilisation. Mais tous les malheurs vinrent l'assaillir à sa naissance; au moment où l'expédition s'embarquait, vis-à-vis les Tuileries, l'abbé de Marivaux, l'un de ses chefs les plus éclairés, tomba dans la Seine et se noya; pendant la traversée, l'insubordination mit le désordre parmi les passagers. On arriva enfin; mais déjà une triste fatalité pesait sur l'entreprise; elle ne fut point heureuse. On leur doit cependant notre colonie de Cayenne.

Enfin, en 1664, Colbert, voyant la prospérité de la compagnie hollandaise des Indes, fut jaloux de doter la France d'une institution si utile au commerce. C'est sous ses auspices que les compagnies des Indes occidentales et orientales furent organisées.

La compagnie des Indes occidentales reçut dans son sein les débris des compagnies de Saint-Christophe, de Cayenne, du Canada. Le roi fournit le dixième de son capital social; il lui

Digitized by Google

concéda en toute propriété justice, seigneurie, les Antilles, le Canada, l'Acadie, les îles de Terre-Neuve, Cayenne, tout le pays depuis la rivière des Amazones jusqu'à l'Orénoque ; elle fut investie du droit d'y faire seule le commerce ; quarante-cinq vaisseaux marchands, équipés à ses frais, sillonnaient pour elle les mers ; elle avait des villes, des forteresses, des armées. Mais dix ans suffirent à peine à son existence : le roi, voyant qu'elle ne pouvait se soutenir, racheta toutes ses terres et remboursa toutes ses actions.

La compagnie des Indes orientales, objet des mêmes espérances, eut de moins tristes résultats. Le roi et Colbert y étaient associés ; son capital, divisé en actions de mille livres et de mille cinq cents livres, fut porté à plusieurs millions. Le roi versa six millions ; la reine, les princes, la cour, fournirent deux millions ; les tribunaux supérieurs douze cent mille livres ; les financiers deux millions ; le corps des marchands six cent cinquante mille livres. Elle avait en propriété l'île de Madagascar et plusieurs vaisseaux de ligne et navires marchands. Mais Madagascar, qu'on avait représentée comme un pays d'abondance et de délices, était habitée par une population féroce et intraitable. L'air y était mortel ; il fallut lutter contre l'inclémence du ciel et l'hostilité des indigènes. A ces mécomptes vinrent se joindre les infidélités d'agens éloignés qui trompèrent la confiance des directeurs établis à Paris. La compagnie, obligée de quitter Madagascar et de se transporter à Pondichéry, alla en déclinant ; ses actions tombèrent au quart. Elle reprit cependant un peu de vigueur en 1687 et 1691 ; car elle fit à ses actionnaires deux répartitions montant ensemble à 30 p. 0/0. En 1694, la prise de Pondichéry par les Hollandais fit retomber la compagnie dans la langueur ; ce ne fut que sous la régence qu'elle prit de nouvelles forces.

D'autres compagnies dirigèrent leurs vues vers l'Afrique.

Digitized by Google

Celle du Bastion de France fut autorisée en 1673 pour la pêche du corail ;

Celle du Sénégal, dans la même année, pour le commerce de la gomme ;

Celle de Guinée, en 1685, pour le commerce de la poudre d'or, de l'ivoire, et pour la traite des noirs. Cette dernière fut la seule qui ne fut pas ébranlée par les guerres de Louis XIV et les crises du commerce. L'exportation des nègres pour l'Amérique française et espagnole entretint l'activité de ses opérations et la source de ses profits.

Tels furent les efforts tentés dans le XVIIe siècle pour la colonisation ; ces essais ne furent pas toujours heureux pour la France : le résultat ne répondit pas à l'idée. Mais l'idée était grande et neuve ; la colonisation n'est plus une entreprise militaire conduite par l'épée et soutenue par des légions ; c'est une œuvre pacifique et commerciale : le but est moins de conquérir que de s'étendre par le négoce et pour le négoce ; on ne lève pas des armées, on enrôle des sociétés de marchands. Le belliqueux Louis XIV, lui qui a dit en mourant : « J'ai trop fait la guerre », ne veut pas de la guerre pour coloniser ; il aime mieux des comptoirs que des camps, des compagnies d'actionnaires que des régimens. Continuateur de Richelieu pour la destruction de la féodalité, il crée, comme cet habile ministre, de grands fiefs pour le commerce ; il lui donne le droit de faire trafic des îles et des royaumes, sous la condition de foi et hommage, et la société commerciale ne régit pas seulement de grandes affaires, elle régit de grands empires. C'est cette belle conception qui a fait dire à Montesquieu (1) : « Il » y a des peuples qui se sont conduits avec tant de sagesse, » qu'ils ont donné l'empire *à des compagnies de négocians*, » qui, gouvernant les états éloignés uniquement pour le né-

(1) *Espr. des lois*, liv. 21, ch. 21.

Digitized by Google

» goce, ont fait une grande puissance accessoire sans embar-
» rasser l'état principal. » Si la France n'a pas tiré de cette idée tout le parti convenable, il faut s'en prendre à d'autres causes qu'à l'idée même; car on sait ce qu'elle a produit entre les mains de la Hollande et de l'Angleterre.

Quoi qu'il en soit, reconnaissons que l'esprit d'association a reçu de Louis XIV une énergique impulsion, et ce prince a pu dire avec orgueil, dans le préambule de son ordonnance de 1673 sur le commerce :

« Nous avons, depuis plusieurs années, appliqué nos soins
» pour rendre le commerce florissant dans notre royaume;
» c'est ce qui nous a porté premièrement à ériger parmi nos
» sujets *plusieurs compagnies*, par le moyen desquelles ils ti-
» rent présentement des pays les plus éloignés ce qu'ils n'a-
» vaient auparavant que par l'entremise des autres nations. »

Cette ordonnance de 1673 contient elle-même un titre qui traite de la société de commerce; elle a été très-utile à notre Code de commerce. Avant et après elle, et dans tout le cours du XVIIe siècle, la France est entrée dans des entreprises qui lui ont fait comprendre la puissance de l'association et le jeu de ses ressorts ; les trois grandes espèces de sociétés sur lesquelles l'association commerciale pivote aujourd'hui, quel que soit le nom qu'elles aient eu, ont pénétré alors dans la pratique ; elles ont fonctionné avec avantage, et le législateur moderne, plus classificateur qu'inventeur, a eu peu de chose à faire pour leur donner plus de régularité et les soumettre à un ordre plus précis. D'abord, les sociétés ont entrepris de vastes travaux de dessèchement: c'est par-là qu'elles ont ouvert le XVIIe siècle, sous la direction de Sully, qui aima mieux l'agriculture que l'industrie; puis, elles ont colonisé, et, soutenues par Richelieu et Colbert, elles ont porté dans le Nouveau-Monde la civilisation, le commerce et l'influence de la

Digitized by Google

métropole; ensuite, elles sont venues au secours de la marine, tantôt en armant des vaisseaux, tantôt en protégeant la navigation contre les dangers de la mer. Je citerai la compagnie d'assurance contre les risques maritimes, due à Louis XIV. Enfin elles se sont appliquées à l'industrie et à la fabrique; c'est à une société qu'on doit les premières manufactures de glaces dont les produits surpassèrent bientôt ceux de Venise.

Dans toutes ces sociétés, et autres qu'il serait infini d'énumérer, le capital social est divisé en actions; l'action industrielle est désormais acceptée comme une valeur spéciale, comme un placement ayant ses avantages particuliers. Écoutons un auteur qui écrivait au commencement du règne de Louis XV, Melon, dans ses *Essais politiques sur le commerce* (1) : « La circulation des fonds est une des grandes ri-
» chesses de nos voisins; leurs banques, leurs annuités, *leurs*
» *actions*, tout est en commerce chez eux. Les fonds de notre
» compagnie seraient comme morts dans le temps que les
» vaisseaux les transportent d'une partie du monde dans l'au-
» tre, si, par la représentation des actions sur la place, ils n'a-
» vaient une seconde valeur, réelle, circulante, libre, non exi-
» gible, et par conséquent non sujette aux inconvéniens d'une
» monnaie de crédit, et en ayant néanmoins les propriétés es-
» sentielles. Nous ne prétendons pas dire que l'actionnaire soit
» plus utile à l'État que le rentier; ce sont des préférences
» odieuses de parti, dont nous sommes bien éloignés. L'ac-
» tionnaire reçoit son revenu comme le rentier le sien; l'un
» ne travaille pas plus que l'autre, et l'argent fourni par tous
» les deux, pour avoir une action ou un contrat, est égale-
» ment applicable au commerce ou à l'agriculture. *Mais la*
» *représentation de ces fonds est différente;* celle de l'action-
» naire, ou l'action, *n'étant sujette à aucune formalité, est plus*

(1) P. 77.

Digitized by Google

» *circulante*, produit par-là une plus grande abondance de » valeurs et est d'une ressource assurée dans un besoin pres- » sant et imprévu. Le contrat a des propriétés d'un autre genre » d'utilité; le père de famille ne peut laisser sans danger des » actions à des héritiers mineurs, souvent dissipateurs; il laisse » des contrats qui ne sont pas sujets au vol et dont on ne peut » pas se défaire de la main à la main. Ces contrats assurent et » manifestent les biens d'une famille, procurent du crédit et » des établissemens. Enfin, *il est bon qu'il y ait en France de* » *ces deux espèces de fonds*, selon le génie et le talent de cha- » cun, et *il paraît également pernicieux de vouloir tout ré-* » *duire à l'un des deux.*

» L'annuité est un papier commun en Angleterre, qui par- » ticipe également du contrat, de l'action et de la rente tour- » nante. Elle a, comme le contrat, un revenu fixe sur des » droits aliénés; elle a, comme *l'action*, la *faculté* d'être *né-* » *gociée* de *la main à la main, parce qu'elle est au porteur;* » elle a, comme la rente tournante, un remboursement an- » nuel sur le capital jusqu'à extinction. »

Ainsi parle Melon, on ne tiendrait pas aujourd'hui un langage plus raisonnable. C'était alors Amsterdam et la Hollande qui faisaient le commerce le plus important sur les actions. La bourse, gouvernée par de bons règlemens et une sage police, était constamment occupée par une vicissitude d'achats et de reventes, qui produisait des bénéfices considérables.

Au XVIIIe siècle, le crédit français fut soumis à une grande épreuve. La fameuse banque de Law, constituée en société par actions, acquit le privilége de la compagnie des Indes orientales, et se chargea en même temps des fermes générales du royaume. Toutes les finances de l'État, dit Voltaire, dépendaient d'une compagnie de commerce.

Les actions de cette compagnie eurent d'abord un succès

Digitized by Google

qui tient de la fureur. Elles montèrent à vingt fois au delà de leur valeur première. La circulation des billets doubla, quadrupla la richesse nationale, et le commerce des actions dans la rue Quincampoix improvisa des fortunes immenses. Jamais la confiance dans le crédit n'avait été si aveugle, jamais l'agiotage n'avait été poussé jusqu'à ce délire.

On sait ce qui arriva. Le système de Law s'écroula sous sa propre exagération. Il ruina la France et son auteur. De ses débris il ne resta que la compagnie des Indes qui conserva le commerce et le nom français à Pondichéry et sur les bords du Gange, mais qui, bien que soutenue par les efforts du trésor public, ne put réussir à donner des dividendes à ses actionnaires.

La frénésie du jeu des actions passa de France en Angleterre et en Hollande. On créa des compagnies de dupes et des commerces imaginaires. La banqueroute, les vols publics, les fraudes privées bouleversèrent les fortunes. Les charlatans seuls gagnèrent à ce jeu.

D'Aguesseau, pressentant ces désastres, écrivit un long mémoire dans lequel il essaya de prouver que le commerce de la compagnie des Indes roulait sur un gain vicieux et injuste; qu'il était contraire au bien de l'État, en ce qu'il engendrait de fausses richesses et diminuait le nombre des travailleurs; qu'il compromettait les fortunes privées et poussait au luxe et à l'augmentation des dépenses; qu'il engageait la conscience des personnes honnêtes et était funeste à la bonne foi, etc., etc. (1). Envisagée au point de vue relatif au système de Law, cette dissertation est d'un jurisconsulte intègre et éclairé; mais si l'on étendait les principes qu'elle contient au commerce des actions en général, on étoufferait le crédit sous les subtilités du casuiste timoré.

(1) T. 10 de ses Œuvres, p. 179 et suiv.

Digitized by Google

Aussi les actions sont-elles restées dans l'organisation des sociétés comme une combinaison utile et honnête. Les abus qui en ont été faits dans des momens de vertige n'ont pas été rétorqués contre elles par les économistes intelligens, par les négocians expérimentés; car, au fond, le principe en est ingénieux et fécond. Avant la révolution, elles étaient dans les entreprises les plus sages, les mieux assises, les mieux famées. Il y en avait dans les mines(1), dans les canaux, dans les manufactures d'armes (2), dans les fabriques de glaces (3), dans les armemens de navires (4), dans les exploitations de voitures publiques, dans les sous-fermes (5), etc., etc.

Nous voici en présence de la révolution de 1789. Comme la plupart des grandes compagnies étaient investies de priviléges dans telle ou telle branche de commerce, les nouveaux principes de liberté commerciale portèrent atteinte à leur prospérité.

La Convention ne leur fut pas favorable. Sa main terrible s'appesantit sur les compagnies de finance.

Mais, à la renaissance d'un ordre de choses moins violent, les mêmes besoins ramenèrent les mêmes combinaisons. Le Code civil et le Code de commerce trouvèrent d'imposantes sociétés organisées dans des conditions très-variées pour de grandes manufactures, pour des entreprises lointaines, pour les armemens maritimes (6). Et, par exemple, l'action indus-

(1) Arrêt de Liége, dans la collection Dalloz, v° *Société*, p. 141.

(2) Quest. de droit de M. Merlin, v° *Action*, § 1.

(3) *Id.*, p. 103, col. 2.

(4) M. d'Aguesseau, *Mémoire sur le commerce des actions*, p. 247.

(5) Plaidoyer de Joly de Fleury, quest. de droit, *loc. cit.*, p. 103.

(6) Observ. du trib. de commerce de Saint-Brieuc : « En temps de guerre, » les corsaires ne s'arment que par actions. On est dans l'usage de former » des compagnies d'actionnaires pour les grandes manufactures, pour les en- » treprises lointaines. » (Analyse raisonnée des observ. des tribunaux, t. 2, 2e partie, p. 442.)

Digitized by Google

trielle était une valeur tellement accréditée, que le Code civil a cru nccessaire de porter une disposition spéciale pour la classer parmi les meubles, suivant la doctrine professée autrefois par l'avocat général Joly de Fleury et consacrée par les arrêts des parlemens. Les sociétés collectives et en participation, les sociétés en commandite divisées par actions (1), les compagnies d'actionnaires dont on a fait plus tard les sociétés anonimes, toutes ces formes de la société étaient en possession du commerce de terre et de mer, et, sans avoir l'activité qu'une longue paix a donnée aux entreprises commerciales, elles s'exerçaient sur un champ qui était loin d'être dépourvu de fécondité.

J'ai cependant lu quelque part qu'en 1806, époque placée entre le Code civil et le Code de commerce, et où fut promulgué le Code de procédure civile, *les actions industrielles et commerciales n'existaient pas; qu'on n'en connaissait même pas le principe* (2).

Mais quelque grande que soit à nos yeux l'autorité des jurisconsultes qui ont émis ces propositions, je ne puis cependant les accepter comme exactes. Les faits, examinés dans leur enchaînement et leur réalité, ne sauraient s'y plier. Ils démontrent qu'il y a là-dessous quelque erreur de statistique, ou quelque méprise sur une époque déjà bien éloignée de nous. La vérité est que le législateur du Code civil et du Code de

(1) On lit à la page 19 de ce recueil : « Les entreprises maritimes pour les » voyages de long cours se font souvent par *association en commandite divi-* » *sée par actions.* »

(2) *Moniteur* du 30 mars 1842, séance de la Chambre des pairs, p. 619.

Un orateur disait : « En 1806, époque à laquelle a été fait le Code de » procédure, *les actions industrielles et commerciales n'existaient pas.* » Un autre ajoutait : « Vous savez dans quel état se trouvait l'industrie en » 1806 ; *il n'y avait pas d'actions industrielles, on n'en connaissait même* » *pas le principe.* »

Digitized by Google

commerce, en réglant les conditions des sociétés par actions, ne s'est pas aventuré dans une région inconnue; qu'il n'a pas hasardé une innovation dont l'avenir seul a pu révéler les avantages et les inconvéniens. L'expérience avait été faite depuis des siècles, l'institution marchait; elle avait eu ses momens de crise à côté de ses heures de prospérité; elle était passée par les principales épreuves qui peuvent éclairer la prudence du législateur. Je tiens à constater ces précédens qui mettent nos codes dans leur véritable cadre, parce que naguère, après certaines surprises de l'agiotage, les esprits émus s'en sont pris trop légèrement à la loi, des erreurs des hommes. Par suite de cette idée trop répandue, que les grands faits économiques sont une nouveauté dans le droit; que l'association est un besoin tout récent du développement des intérêts commerciaux, on a cru que la loi était trop faible, trop peu méditée eu égard à l'essor immense de la spéculation moderne; on l'a accusée de s'être laissé prendre au dépourvu, de s'être laissé déborder par des circonstances plus fortes que ses étroites prévisions. Alors, au lieu de faire le procès aux intrigans devant la police correctionnelle, on a fait le procès au Code devant les Chambres. Les projets de réforme ont pullulé. Leur point de départ était que l'association était la grande puissance du jour, qui allait tout embrasser dans un mouvement inouï; que la commandite, sa fille privilégiée, allait attirer à elle la masse principale des capitaux et devenir le nerf des affaires de toute espèce. Il s'agissait donc de renverser les combinaisons de notre Code de commerce; d'inventer des principes nouveaux pour une ère commerciale qu'on croyait nouvelle; de donner une charte à la commandite, à cette reine ambitieuse de l'industrie, à cet agent miraculeusement découvert pour régénérer l'économie commerciale. Dans tout cela il y avait bien des choses qu'on oubliait. La première, c'est que les esprits étaient

Digitized by Google

malades, et l'on prenait une fièvre passagère pour un état normal. On n'apercevait pas que, dans notre siècle, l'esprit individuel a trop d'énergie pour laisser l'association empiéter sur ses domaines et prendre la direction trop exclusive des intérêts privés; que cette faveur de la société en commandite était une œuvre factice et non une œuvre de nos mœurs qui, je le répète, se prêtent difficilement au joug de l'association; qu'en un mot, tout cette agitation avait pour cause un caprice momentané, une boutade bizarre, dont la réflexion devait faire justice au bout de quelques mois d'infatuation.

« Hi motus animorum, atque hæc certamina tanta,
» *Pulveris exigui jactu*, compressa quiescent (1). »

Et c'est en effet ce qui est arrivé après l'apprentisage d'un certain nombre d'étourdis qui ont servi d'exemple au public; c'est même ce qui serait arrivé probablement plus tôt, si les rigueurs de la loi pénale se fussent sévèrement appesanties sur les auteurs de tant de projets basés sur l'imposture et sur un crédit imaginaire. Mais ce que l'on avait surtout le tort d'oublier, c'est l'histoire dans laquelle on aurait vu que le passé n'est pas aussi petit, aussi dépourvu de grandes tentatives commerciales et de grands faits économiques que l'on se l'imagine. Comment! nous nous émerveillons de ce que l'on met en action des mines, des fabriques, des brevets, des journaux; mais il y a deux siècles qu'on mettait en actions des îles, des royaumes, presque tout un hémisphère. Nous crions au miracle parce que des centaines de commanditaires viendront se grouper autour d'une entreprise; mais déjà, au XIVe siècle, la ville de Florence tout entière était commanditaire

(1) Virgile, *Georg.*, 4.

Digitized by Google

de quelques négocians qui poussèrent aussi loin que possible le génie des entreprises.

Puis, si nos spéculations sont mauvaises, si nous avons été téméraires, imprévoyans ou crédules, nous tourmentons le législateur de nos réclamations tracassières; nous lui demandons des prohibitions, des nullités. Dans notre manie de tout règlementer, même ce qui est déjà codifié; de tout enchaîner par des textes revus, corrigés et augmentés; de tout administrer, même les chances et les revers du commerce, nous nous écrions, au milieu de tant de lois existantes : *Il y a quelque chose à faire.* En cela encore nous ne sommes qu'imitateurs. Qu'on lise le mémoire de d'Aguesseau sur le *commerce des actions.* Il fut écrit sous le coup de la tempête, et porte l'empreinte de la frayeur. L'illustre auteur aurait pu se plaindre sans doute de ce que ce commerce, réglé dans d'autres pays par de bonnes lois, avait été livré par le régent à toute la licence d'un jeu effronté. Mais d'Aguesseau se laisse entraîner à des idées plus tranchantes, et ses principes vont jusqu'à l'abolition même du commerce des actions; en sorte que si l'on eût dû les prendre à la lettre il aurait fallu fermer la bourse d'Amsterdam et ruiner le crédit de la Hollande. Bien plus! à l'heure qu'il est, il faudrait murer les portes de la Bourse de Paris, ce soutien nécessaire du crédit français.

Tels sont les dangers des résolutions prises pendant la panique. Ainsi ne faisaient pas nos maîtres en matière de commerce dont l'exemple est bon à citer parce qu'il est bon à suivre. Quand une faillite venait consterner Florence, on murmurait en baissant la tête, et Villani blâmait avec amertume la témérité des spéculateurs; mais il ne blâmait pas la loi, innocente des écarts des hommes et des crises du commerce. Mais, aussi quand les entreprises prospéraient, la fierté

Digitized by Google

italienne se réveillait, et Muratori vantait le génie, l'amour des grandes choses qui inspirait le commerce de sa nation.

Heureusement que tous les projets de changement mis au jour en 1837 et 1838 avec tant de fracas sont aujourd'hui oubliés. Le conflit des propositions et l'anarchie des opinions réformistes ont amené des résultats négatifs. En même temps que la réaction s'opérait contre les agioteurs, le bon sens public faisait justice de tant de plans d'organisation beaucoup moins sages que la loi existante, beaucoup moins en harmonie avec les usages du commerce, beaucoup moins libéraux, après 1830, que les conceptions du conseil d'État impérial (1)! Maintenant tout est rentré dans l'ordre, et le Code de commerce a conservé son intégrité, son excellente intégrité. Lorsque le commerce en a besoin, il y trouve à côté de la société collective, de la société en participation, de la société anonime, la commandite libre, tempérée seulement par la prudence des commanditaires et par les articles du Code pénal sur l'escroquerie. On ne la soumet pas à une autorisation du gouvernement, qui ne serait qu'une confusion de la société anonime et de la société en commandite, ces deux faces si diverses de l'esprit d'association; à une autorisation, dis-je, qui serait pour les affaires une cause de lenteur, d'embarras, de craintes, et qui d'ailleurs ne ferait que distraire l'administration de desseins plus élevés et compromettre sa responsabilité, sans ajouter aux garanties du public. La société en commandite reste, sous le rapport de sa liberté, ce que l'a faite si justement l'Empire, après une sérieuse élaboration de la question, après un scrupuleux examen des doléances des tribunaux de com-

(1) Voyez le projet de loi présenté par le gouvernement à la Chambre des députés le 15 févr. 1838, *Revue de législ. et de jurispr.*, t. 7.

Digitized by Google

merce (1). Et, d'ailleurs, est-ce donc que l'extension de l'administration supérieure aux affaires du commerce privé est un préservatif infaillible contre la ruine des sociétés? Plus d'un établissement créé par lettres-patentes a fait de mauvaises affaires (2); plus d'une société anonime autorisée par ordonnance a fait faillite et trompé le gouvernement et les tiers (3). L'intervention de Colbert dans la compagnie des Indes n'a pas empêché les faiseurs de prospectus et les vendeurs d'actions de vanter la terre promise de Madagascar, la salubrité de son climat, la richesse intarissable de ses produits. Dans l'ancien régime, c'était le gouvernement qui accordait les permissions d'exploiter les mines. Et cependant combien de fois n'a-t-on pas vu l'agiotage souiller l'émission de leurs actions! La banque royale était dans la main du duc d'Orléans; on sait cependant les fraudes de la rue Quincampoix!

La commandite jouit donc, grâce au Code de commerce, de la liberté qui lui est nécessaire et qui l'a rendue si florissante entre les mains des négocians de l'Italie, de nos armateurs, de beaucoup d'industriels prudens, qui travaillent sans bruit et dédaignent les forfanteries de l'agiotage : elle conserve aussi ses actions nominatives ou au porteur; car le commerce en a consacré l'usage par une pratique qu'on peut d'autant moins lui enlever, que ce sont des valeurs qui augmentent la circulation et ajoutent à la richesse publique. Quant à moi, je m'applaudis de ce *statu quo*. Convaincu, comme je le suis, que notre loi sur les sociétés civiles et commerciales est le fruit d'une longue expérience; qu'elle a été mûrie par les épreuves

(1) V. *Analyse raisonnée* des cours et tribunaux.

(2) V. Savary, v° *Glaces*, l'historique des manufactures de glaces établies par Colbert et Louvois.

(3) On en pourrait citer beaucoup. M. Vincens, *Des sociétés par actions*, p. 47; M. Wolowski, *Des sociétés par actions*, p. 21.

Digitized by Google

les plus décisives, par les combinaisons pratiques les plus variées et les plus ingénieuses; qu'elle est la formule de tout ce que le passé a accumulé de faits considérables en économie et en industrie, j'ai foi en sa sagesse; et, quoique je reconnaisse en elle quelques défauts secondaires, je ne me laisse pas aller à des désirs de changement plus rétrogrades que progressifs; je me contente d'en appeler à la jurisprudence pour tous les cas où il lui est permis de corriger des contours vicieux, des traits sans harmonie. Si ces observations sont de nature à répandre cette conviction; si elles peuvent environner la loi du respect dont elle a besoin pour demeurer stable dans l'esprit de la nation, cette dissertation ne sera pas un hors-d'œuvre, et l'histoire, qui en fait la base apparaîtra comme quelque chose de plus sérieux qu'un ornement scientifique.

TROPLONG.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

DU DROIT PÉNAL

DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT DES GENS.

DE L'EXTRADITION.

Les relations qui se forment entre les peuples pour l'arrestation des malfaiteurs et la répression générale des crimes donnent lieu à de hautes et difficiles questions. Il appartiendrait peut-être au droit international de les revendiquer et de les résoudre; mais c'est à peine s'il les a entrevues, soit qu'elles ne soient nées ou n'aient pris quelque gravité que depuis ses derniers travaux, soit que ces travaux eux-mêmes soient en général incomplets. L'une de ces questions, et ce n'est pas la moins importante, a pour objet la mesure de l'extradition.

Quel est le principe de cette mesure? à quels cas et dans quelles limites doit-elle être appliquée? quelles formes doivent présider à son exécution? La science n'a point encore résolu ces problèmes; la matière, quelle que soit sa gravité, a échappé jusqu'ici au joug des règles; elle est régie par des usages, par des conventions diplomatiques, par des précédens; quelques publicistes, comme Grotius (1) et Martens (2), ont relaté ces précédens, ces usages, mais ils se sont à peu près bornés à cette tâche, utile sans doute, mais aisée; un seul écrivain,

(1) De jure belli et pacis, lib. II, cap. XXI.
(2) Cours diplomatique et suppl. au recueil des principaux traités.

Digitized by Google

un jurisconsulte hollandais, M. Kluit, a commencé, dans une dissertation remarquable, d'aborder quelques points de cette matière (1); mais, trop préoccupé peut-être des faits accomplis, il les a suivis au lieu de les juger et n'a point tenté de les soumettre aux règles qui doivent les dominer. Nous allons essayer, en nous aidant des principes du droit pénal et du droit international, de rechercher les véritables fondemens de cette institution.

L'extradition remonte aux temps les plus reculés; on trouve, dès les premiers âges, des exemples de son application, mais il est facile d'appercevoir qu'elle répugnait à la conscience primitive des peuples. L'histoire nous la montre luttant successivement, soit avec le droit d'asile, soit avec le principe de la souveraineté des territoires; elle ne s'accomplissait souvent qu'à l'aide de menaces et en s'appuyant sur la force. Les Lacédémoniens déclaraient la guerre aux Messéniens parce qu'ils refusaient de leur remettre un meurtrier (2). Les Achéens menaçaient Sparte de la rupture de leur alliance si quelques-uns de ses concitoyens, qui avaient attaqué une de leurs villes, ne leur étaient pas livrés (3).

Le droit d'asile était chez les anciens un droit sacré. C'était le refuge ouvert à toutes les infortunes, une sorte d'hospitalité qui étendait sa protection sur tous les malheureux qui l'imploraient. Les guerres, les dissensions civiles, l'esclavage, multipliaient les fugitifs. Ils abandonnaient leur patrie, se présentaient en supplians dans une cité nouvelle, se prosternaient aux portes des temples, aux pieds des statues des dieux, et réclamaient les priviléges que les lois avaient stipulés en leur faveur.

(1) Diss. inaug. de deditione profugorum.
(2) Pausanias, lib. IV, cap. IV.
(3) Tite-Live, lib. XXXVIII, cap. XXXI, n. 2.

Digitized by Google

Les asiles étaient de deux espèces, particuliers ou généraux. Les premiers étaient des lieux consacrés qui couvraient de leur protection toutes les personnes qui s'y réfugiaient, soit qu'elles fussent membres de la cité ou étrangères. La loi mosaïque avait institué des asiles au pied des autels; elle ne permettait d'en arracher que les assassins : *Si quis per industriam occiderit proximum suum et per insidias, ab altari meo evelles eum ut moriatur* (1). Athènes comptait quatre de ces lieux de refuge; car tous les temples n'avaient pas ce privilége; il fallait que la loi l'eût expressément accordé (2) : ils étaient ouverts, dit le poète Stace, aux malheureux qui s'étaient sauvés d'une défaite, aux rois détrônés, aux exilés, aux fauteurs d'attentats commis par imprudence.

Huc victi bellis, patriâque à sede fugati,
Regnorumque inopes, scelerumque errore nocentes,
Conveniunt, pacemque rogant..... (

Le législateur avait quelquefois essayé d'apporter quelques limites au droit d'asile; mais elles ne s'étaient pas maintenues : les criminels, les condamnés étaient parvenus à se couvrir de l'inviolabilité de ces lieux. Tacite blâme les abus qui existaient à cet égard, de son temps, dans les villes de la Grèce : *Crebrescebat græcas per urbes licentia atque impunitas asyla statuendi : complebantur templa pessimis servitiorum : eodem subsidio obærati adversum creditores, suspectique capitalium criminum, receptabantur* (4). Cependant le même usage existait à Rome. Aux statues des dieux les empereurs avaient ajouté, comme lieux d'asile, leurs propres statues. *Qui ad statuas vel vitandi me-*

(1) Exod. cap. XXI, 14; Deuter. XIX, 1 et seq.
(2) Samuel Petit, comm. in leges Atticas, p. 81.
(3) Statius, Thébaïd., XII, vers. 481.
(4) Annal, lib. 3, cap. LX, m. 223.

Digitized by Google

tus, vel creandæ invidiæ causa confugerint, jure ac legibus vindicentur (1). Il suffisait, suivant une constitution de l'empereur Théodose, que le suppliant eût touché l'image du prince pour qu'il fût protégé par la puissance publique : *ita ut si qui vel extrema imaginum nostrarum vestigia forte contigerint, hi ab omnibus minis adversæ fortunæ liberati ac securi gaudeant* (2). Cet empereur étendit les mêmes priviléges à ceux qui se réfugiaient dans les églises (3). Ces asiles étaient principalement ouverts aux esclaves maltraités par les maîtres (4), mais ils protégeaient également, non-seulement ceux qui étaient l'objet d'une poursuite injuste, mais encore les étrangers et les malfaiteurs (5). Justinien ne fait d'exception que pour les homicides, les adultères et les coupables de rapt avec violence ; ceux-là pouvaient être arrachés des lieux de refuge, car, dit la Novelle, l'asile des temples était surtout offert à leurs victimes et il n'était pas possible d'y réunir l'offenseur et l'offensé : *non erit possibile utrumque tueri cautela sacrorum locorum, et lædentem et læsum* (6).

L'Église recueillit le droit d'asile ; c'était un privilége des lieux saints, *immunitas Ecclesiæ ;* les grands criminels, tels que les meurtriers et les voleurs de grands chemins, en étaient seuls exceptés, et encore jouissaient-ils du bénéfice de ne pouvoir être mis à mort dès qu'ils avaient touché le seuil du temple, *qui ad ecclesiam confugit, si deinde extractus fuerit, non punitur pœna sanguinis* (7). Plusieurs capitulaires

(1) L. un. au C., De his qui ad statuas confugerint.

(2) Cod. théod., De his qui ad statuas et de his qui ad ecclesiam confugiunt.

(3) Cod. theod., De his qui ad ecclesiam.

(4) L. 17, § 12 et 19, § 1. Dig., De ædil. ed. ; l. 5. Dig., De extr. crim. ; l. 28, § 7. Dig., De pœnis.

(5) Cod. théod. Gothof., comm. ad leg., De his qui ad statuas.

(6) Nov. 17, cap. VII.

(7) Julius Clarus, quæst. 30, n. 23 ; Héricourt, Lois ecclés., 2, 119.

Digitized by Google

de Dagobert, de Charlemagne et de Charles-le-Chauve confirmèrent ce privilége (1) et la loi des Bavarois en donne même cette pieuse raison : *Nulla sit culpa tam gravis ut vita non concedatur propter timorem Dei et reverentiam sanctorum.* La justice dut lutter long-temps et vainement pour détruire d'abord les abus de ce droit, ensuite le droit lui-même ; cette lutte est constatée par plusieurs actes qui confirment à diverses reprises les franchises accordées à certains lieux (2) ; enfin, l'ordonnance de 1539, rendue sur les réclamations des États, mit un terme à cet usage et supprima tous les asiles.

Mais à côté de ces lieux particuliers de refuge se trouvaient les asiles que nous avons appelés généraux, parce qu'ils étaient attachés, non à un temple, à un lieu quelconque, mais au territoire même de la nation où le malfaiteur se réfugiait. Il ne paraît pas que, dans les temps antiques, le seul fait d'avoir foulé un sol étranger ait suffi pour protéger le fugitif. L'histoire nous apprend que Cadmus, Thésée et Romulus, quand ils fondèrent des villes, promirent, pour y attirer des habitans, que tous les malfaiteurs poursuivis chez les peuples voisins y trouveraient un refuge et les droits de la cité (3). On peut induire de ce fait que les malfaiteurs ne recevaient pas, en droit commun, asile dans toutes les villes, chez toutes les nations ; et ce qui confirme cette induction, c'est que des exemples d'extradition, et nous en avons cité quelques-uns, existent chez les peuples anciens ; c'est que nous voyons ensuite les fugitifs se présenter en supplians chez les nations où ils cherchent un refuge, solliciter un asile, et ne se croire en sûreté que lorsqu'ils ont franchi le seuil des temples et se sont placés sous la protection des dieux de la cité. Les cas d'extradition étaient rares toutefois ;

(1) Baluze, 1, 98, 251 et 389.
(2) Ord. 6 juillet 1838, nov. 1356, 6 octobre 1447.
(3) Tite-Live, lib. II.

Digitized by Google

mais peut-être faut-il en chercher la raison ailleurs que dans les effets du droit d'asile : la peine de l'exil tenait une grande place dans les législations anciennes ; on regardait le coupable comme assez puni quand il avait été forcé de quitter sa patrie ; à peine était-il quelque crime que ce bannissement volontaire ne pût expier. La justice était donc satisfaite ; elle n'étendait pas ses regards au delà des limites du territoire. Il semble donc que, dans les premiers temps du moins, l'asile était plutôt un privilége de certains lieux que du territoire en général, et que cet usage prenait sa source dans un sentiment religieux plutôt que dans le principe de la souveraineté et de la franchise du pays.

Ces règles, principalement en vigueur dans les petites cités de la Grèce, voisines et en quelque sorte solidaires les unes des autres, durent se modifier quand les nations commencèrent à s'agrandir et les royaumes à se former. Pendant que le monde ne constitua qu'un même empire, soumis à une même domination, il ne fut question d'extradition que lorsque Rome réclamait auprès de quelques nations barbares les chefs qui y fomentaient la guerre ou les citoyens qui s'y étaient réfugiés. Mais quand les peuples, débris de cet empire écroulé, s'établirent en états indépendans, un principe nouveau naquit de cette situation. Isolés les uns des autres, il semblait d'abord qu'ils fussent séparés par des barrières infranchissables ; les nations voisines se considéraient comme ennemies ; aucun intérêt commun ne les liait ensemble, aucun rapport n'établissait de solidarité entre leurs actes. Cette absence de relations habituelles, qui continua plus ou moins absolue pendant toute la durée des siècles barbares, eut un double effet : les fugitifs, poursuivis chez une nation presque toujours hostile, furent en général bien accueillis sur le territoire étranger, et la justice n'eut pas la pensée de faire

Digitized by Google

passer les frontières à ses décrets : le droit d'asile devint un privilége du territoire.

Il fut alors établi en principe que chaque souverain donnait asile dans sa terre à tous les étrangers qui s'y réfugiaient, et que ces étrangers se trouvaient dès lors, par cela seul qu'ils l'avaient touchée, sous sa protection immédiate. Ce droit d'asile était fondé, comme le droit d'aubaine, sur la réciprocité : si un prince avait refusé l'asile à des étrangers, les sujets de ce prince auraient été privés du même privilége dans les autres états. La France est une des nations où ce principe a régné avec le plus de force ; on y proclamait cette maxime : *Fit liber quisquis solum Galliæ cùm asyli vice contigerit.* Tout étranger coupable qui se réfugiait en France était à l'abri de toute poursuite ; sa personne était sacrée ; il ne reconnaissait que la juridiction immédiate du souverain (1).

Mais ce principe, qui prenait sa base dans l'isolement des nations, dans les intérêts différens qui les divisaient, se modifia à mesure qu'elles se rapprochèrent les unes des autres. La civilisation abaissa peu à peu les frontières ; des rapports se lièrent entre les populations riveraines, entre les peuples voisins ; ils reconnurent que des intérêts communs pouvaient les unir, qu'une solidarité commune les enchaînait les uns aux autres. Le droit des gens, qui n'était pas né ou dont les principes s'étaient effacés, se développa peu à peu. Les gouvernemens commencèrent à sentir que leurs moyens de répression contre les attentats qui menaçaient la paix publique seraient souvent impuissans s'ils ne trouvaient pas un appui et un concours dans les gouvernemens étrangers ; que la certitude d'avoir un asile dans un autre pays était pour le crime un immense levier, et que la pensée de ne trouver aucun lieu sur la terre où il pût demeurer tranquille et impuni serait le moyen le plus

(1) Merlin, Quest. de droit, v° *Étranger*.

Digitized by Google

sûr de le prévenir. Les asiles particuliers avaient été supprimés; l'asile territorial commença à se restreindre et à recevoir des exceptions; l'extradition fut introduite dans le droit international.

Nous trouvons une première application de ce principe nouveau dans un traité passé, le 4 mars 1376, entre le comte de Savoie et Charles V (1). Dans cette convention, les parties, considérant que de détestables crimes demeurent impunis par l'asile que les coupables trouvent sur le territoire, soit du Dauphiné, soit de la Savoie, *considerantes detestabilia crimina et actus nefarios defectu remissionis delinquentium non factæ sine correctione debitâ, committuntur*, conviennent de se remettre réciproquement, à la première réquisition de l'un ou de l'autre, leurs fugitifs et leurs propres sujets qui auraient commis des crimes sur un territoire étranger, *omnes et singulos homines nostros nobis mediate vel immediate subjectos qui deliquerunt locis et terris.* Nous trouvons encore, à peu près à la même époque, à la date du 14 septembre 1413, une lettre de Charles VI au roi d'Angleterre, demandant de lui livrer, pour être punis, les fauteurs des troubles de Paris, *illos nobis in urbem nostram parisiensem sub tutâ fidâ mittere custodiâ puniendos* (2). Dans les siècles suivans, des conventions générales d'extradition se forment et s'étendent; la France en stipule successivement avec les Pays-Bas (3), avec le Wurtemberg (4), avec l'Autriche (5), avec la Suisse (6), avec l'électeur de Trèves (7), avec l'Espagne (8).

(1) Coll. L., tom. VI, 258.
(2) Rymer, IX, 51.
(3) Ord. 17 août 1736.
(4) Traité du 27 mars 1759.
(5) Traité du 6 septembre 1766.
(6) Traité du 28 mai 1777.
(7) Traité du 25 juin 1778.
(8) Traité du 29 septembre 1765.

Digitized by Google

Notre législation nouvelle est restée muette sur cette matière; elle suppose l'extradition, mais elle n'en règle ni les conditions ni les formes; la pratique a suppléé à ce silence; les extraditions se sont multipliées depuis la paix; des conventions ont été récemment conclues avec la Suisse, la Belgique et la Sardaigne (1). A l'égard des autres nations continentales, la loi de la réciprocité a suppléé aux conventions écrites.

Tels sont les faits et les principaux documens qui se rattachent à cette matière. Il faut maintenant rechercher les principes qui la doivent régir.

L'extradition peut être considérée sous un double rapport, vis-à-vis du souverain qui la demande et vis-à-vis de celui qui l'autorise.

Sous le premier rapport, il ne peut exister une difficulté sérieuse.

Le gouvernement qui réclame l'extradition de ses régnicoles, à raison des crimes qu'ils ont commis sur son territoire, ne fait autre chose que solliciter l'exécution d'un mandat ou d'un jugement des juges du pays. A la vérité, la justice est nécessairement territoriale; sa puissance expire aux frontières. Au delà de ces limites qui circonscrivent son action, elle n'a le droit ni d'ordonner ni même de requérir. Mais si le gouvernement s'appuie sur les mandats judiciaires pour demander l'extradition, ce n'est point en vertu de la puissance judiciaire qu'il agit; il ne requiert point, il demande, il sollicite; il fonde sa démarche sur le droit international, sur les rapports qui lient le pays; il ne se présente pas comme mandataire de la justice, mais comme dirigeant ses relations extérieures. Il n'investit d'ailleurs le souverain étranger d'aucun pouvoir, d'aucun acte de la police judiciaire, d'aucun acte de

(1) Traités avec la Suisse, du 31 déc. 1828; avec la Belgique, du 19 décembre 1834; avec la Sardaigne, du 23 mai 1838.

Digitized by Google

juridiction; il ne lui délègue qu'une seule mission, mission purement volontaire, celle de prêter son concours à l'exécution du mandat ou du jugement. Enfin, la demande de l'extradition n'aliène aucun des droits, aucun des priviléges de celui qui en est l'objet; elle lui garantit ses juges naturels et l'application des lois de son pays. Le gouvernement qui la forme ne fait qu'emprunter au droit international sa puissance pour assurer l'exécution des décrets de la justice; il ne peut communiquer à ces décrets une force qu'ils n'ont plus dès qu'ils sortent du territoire; il leur imprime seulement, en le puisant dans les rapports internationaux, le caractère d'une véritable commission rogatoire; en un mot, il agit en vertu de la souveraineté du pays, mais il ne demande que l'exécution des actes de la justice.

Les difficultés de la matière ne peuvent donc surgir que vis-à-vis du pays qui consent l'extradition. Le souverain de ce pays a-t-il le droit de faire cette concession? Peut-il arrêter le fugitif qui a cherché un refuge sur son territoire et n'en a pas violé les lois? Peut-il l'arracher à cet asile et le livrer au pays qui le réclame?

La première question qu'il faut poser est celle-ci : L'étranger a-t-il un droit absolu à la protection de la nation sur le territoire de laquelle il s'est réfugié? Nous avons vu l'antiquité reconnaître ce droit, en le circonscrivant toutefois dans l'enceinte des asiles sacrés, et nous avons remarqué que l'un des premiers actes de la civilisation avait été de combattre et de détruire ces lieux de refuge. En effet, dans toute l'étendue d'un état, il ne doit y avoir aucun lieu qui soit affranchi de l'autorité des lois. Leur force, pour nous servir d'une expression de Beccaria, doit suivre partout le citoyen comme l'ombre suit le corps. Les asiles, en présentant un abri contre leur action, en promettant l'impunité, poussent nécessairement au

Digitized by Google

crime ; ils enlèvent aux peines toute leur intimidation par l'espoir qu'ils donnent de les éviter ; ils forment autant de souverainetés en révolte ouverte avec la souveraineté générale. L'histoire de tous les peuples montre les lieux de refuge comme un foyer perpétuel de troubles et de désordres.

Or, faut-il substituer aux asiles des lieux saints l'asile du territoire? Après avoir fermé les premiers aux citoyens, faut-il ouvrir l'autre aux étrangers? Ne serait-ce pas remplacer un abus par un autre abus? Il est évident, en premier lieu, que la seule volonté du réfugié ne saurait lui donner un droit absolu d'être reçu sur le territoire étranger ; son établissement sur ce territoire est nécessairement subordonné à la volonté du souverain ; il se forme un véritable contrat, soit exprès, soit tacite, entre l'expatrié et la nation qui lui sert de refuge ; le concours des deux parties est donc indispensable. Tout homme est libre de se choisir une patrie, mais il faut que le pays qu'il adopte consente à l'adopter. A la vérité, il ne s'agit pas de lui conférer les droits de la cité, mais de lui donner seulement un refuge. Mais alors sur quel motif se fonde son droit à cet asile? Il se fonde uniquement sur le secours que se doivent les hommes entre eux ; l'humanité leur fait un devoir de se prêter un mutuel appui, mais le malheur seul a droit à cet appui, et non le crime. C'est là la distinction que les anciens appliquaient aux lieux de refuge et qui s'applique encore à l'asile territorial : *eorum misereri oportere qui propter fortunam, non propter malitiam, in miseriis sunt* (1). Quel privilège invoquerait le malfaiteur? Le trouble qu'il vient de jeter dans son pays est-il une garantie de sa bonne conduite dans le pays où il se réfugie? Sa présence ne doit-elle pas y exciter une juste défiance? Pourrait-on sérieusement imposer la loi de le recevoir, de le conserver? Comment,

(1) Cicéron, De invent., lib. 2, cap. 36.

Digitized by Google

quand il est justement flétri par la justice étrangère, une nation pourrait-elle être contrainte à le protéger contre cette justice? parce qu'il se serait dérobé par la fuite à la peine qui le poursuit, comment aurait-il un droit acquis au territoire qu'il aurait touché? Ce droit ne peut exister, car où le puiserait-il? il ne peut invoquer aucun privilége; en foulant le sol étranger il se met à la disposition du souverain de ce territoire; il doit subir les conditions qui lui sont imposées.

Mais quels sont les droits de ce souverain vis-à-vis de lui? Qu'il lui interdise l'entrée de son territoire, qu'il le force à repasser ses frontières, on ne peut lui dénier, on ne lui dénie pas ce pouvoir; mais peut-il le faire arrêter, exercer une contrainte sur sa personne, quand il n'a aucune juridiction sur lui à raison des actes qu'il a commis en pays étranger, et quand il ne peut d'ailleurs lui reprocher aucune infraction à ses propres lois? Peut-il le restituer à la justice étrangère, quand les décrets de cette justice sont à son égard dénués de force et d'autorité?

Quelques publicistes, pour résoudre ce problème, ont supposé que le fugitif, par cela seul qu'il avait commis un crime, avait contracté, envers la société qu'il avait offensée, l'obligation de comparaître en justice, *delinquendo obligationem contraxit sese judicio sistendi.* Or, en fuyant il ne satisfait pas à son obligation, il ne paie pas sa dette. Le pays où il a porté le trouble a donc le droit d'en réclamer l'exécution, et le pays où il s'est réfugié ne fait, en le livrant, que le contraindre à remplir une condition qu'il s'était imposée lui-même, et que prêter son concours à la société lésée pour assurer son droit (1). Ce raisonnement ne nous paraît pas concluant; car, de ce que l'auteur d'un crime peut être considéré

(1) Grotius, De jure belli et pacis, lib. II, cap. XXI; Puffendorf, Droit de la nature et des gens, liv. VIII, chap. 6, § 12; Kluit, De deditione profugorum, p. 2.

Digitized by Google

comme personnellement obligé à le réparer, il ne suit nullement que la nation à laquelle il a demandé asile soit tenue de le contraindre à cette réparation ; on établit bien le lien qui pèse sur le réfugié, on n'établit nullement celui qui pèse sur la nation étrangère. Il faut chercher ailleurs la source de son obligation.

La justice humaine puise son principe et sa force dans la justice morale. Elle tend incessamment à s'en approprier les règles, à en refléter les lois. C'est parce que certaines actions sont injustes ou immorales, c'est parce qu'elles outragent la conscience, qu'elle les punit. Or, les règles de cette justice ne s'arrêtent point aux limites qui séparent les peuples ; elles dominent toutes les nations ; elles planent sur l'humanité entière ; les actions qui blessent la loi morale ont partout le même caractère ; les crimes communs sont partout des crimes. Il est une justice sociale, universelle, qui résume toutes les justices nationales ; celles-ci peuvent s'en écarter sur quelques points particuliers, mais elles se confondent dans l'incrimination générale et dans la punition de ces attentats que la conscience de tous les peuples a couverts de la même réprobation.

Or quelle est la mission du pouvoir social dans le sein de chaque société ? C'est d'assurer autant qu'il le peut l'application de cette justice universelle qui régit l'humanité ; c'est de se servir de toute sa puissance pour en faire observer les règles, pour en réprimer les infractions ; ce n'est, en effet, que par cette action incessante qu'il peut aider la société à atteindre le but vers lequel elle gravite sans cesse et qui est l'ordre moral. Mais ce devoir est-il restreint pour chaque souverain aux limites étroites de son territoire ? Ne doit-il son concours à l'ordre, à la justice, qu'autant que cette justice est celle de son pays ? Pourquoi cette restriction ? Pourquoi son action

Digitized by Google

s'isolerait-elle quand elle peut s'étendre? Pourquoi demeurerait-elle égoïste et locale quand toute l'humanité en sollicite l'application? Est-ce que la conscience, en pesant les actions, fait une différence entre les nations? Est-ce que la répression des crimes, en quelque lieu que ce soit, est une chose indifférente et stérile? Cette répression ne tend-elle pas à assurer partout les principes de l'ordre moral? Ne constitue-t-elle pas une sanction éloignée peut-être, mais toujours agissante, de ces principes?

A la vérité, le pouvoir social n'a de devoirs parfaits que vis-à-vis de la société qui l'a placé à sa tête; là seulement ses obligations sont étroites, pressantes; vis-à-vis des autres sociétés, ses devoirs sont subordonnés aux intérêts de celles-ci. Mais quel pays n'est pas intéressé à la répression des crimes commis même en dehors de son sein? La solidarité qui lie tous les peuples dans un même intérêt est évidente. A chaque siècle de notre ère moderne, les barrières qui les divisaient se sont abaissées; l'industrie, le commerce, les guerres elles-mêmes ont peu à peu établi des liens qui les enchaînent les uns aux autres; ces rapports se sont multipliés dans ces derniers temps; les frontières s'ouvrent de toutes parts; les vieilles nationalités s'effacent; les distances s'abrègent et disparaissent; il semble que la grande famille européenne, par la similitude de ses idées et de ses mœurs, par l'analogie de ses intérêts, par l'élan de son développement commercial, tend, par une pente insensible, à se rapprocher et à se confondre. Ainsi, les nations vivent en quelque sorte de la même vie; le crime qui éclate chez l'une retentit chez l'autre; l'impunité qu'elles lui accordent le propage au delà de leurs frontières. Elles ont donc un intérêt général à ce que partout l'ordre soit maintenu, les lois respectées, la justice obéie.

Ensuite, outre cet intérêt général mais secondaire, chaque pays a un intérêt direct et spécial à ce que les malfaiteurs étrangers

Digitized by Google

ne puissent trouver un refuge contre la peine qui les poursuit. En effet, ainsi que l'a remarqué Beccaria, « la persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime puisse demeurer impuni serait le moyen le plus efficace de le prévenir (1) ; » Le crime a ses espérances et ses illusions ; il aime à rêver l'hospitalité d'une terre étrangère, il nourrit ses projets de la pensée qu'il trouvera quelque asile contre les atteintes de la justice. Admettez que cet espoir lui soit enlevé, que la crainte d'être partout arrêté lui apparaisse à l'avance, que la certitude d'être l'objet, dans quelque lieu qu'il se réfugie, des mêmes investigations, s'offre à sa pensée, ne sera-ce pas là le plus sûr moyen d'intimidation ? Chaque peuple est donc également intéressé à concourir à la punition des malfaiteurs qui se réfugient sur son territoire, pour que, par une juste réciprocité, un égal concours lui soit accordé : l'extradition est donc une loi de sa conservation, puisqu'elle est un moyen d'exécution des actes de sa propre justice.

Ainsi le pouvoir social, dans le sein de chaque société, a le devoir de joindre son action, dans de certaines limites, à l'action de la justice étrangère, soit pour aider, dans un intérêt général, à l'application des règles de la justice universelle, soit pour maintenir l'ordre et la justice de son propre pays ; ce devoir lui est à la fois imposé et par la loi morale et par l'intérêt de la conservation. Voilà le principe de l'extradition. Mais quels moyens a-t-il d'accomplir cette obligation morale ? Comment procéder à l'arrestation d'un étranger qui n'a commis aucune infraction aux lois de police du territoire ? Cette arrestation sera-t-elle faite en vertu de l'ordre d'une justice dont l'autorité est sans puissance ?

La réponse à cette objection est dans une simple distinction : l'arrestation est un acte de police et non un acte de juridiction.

(1) Traité des délits et des peines, chap. 21.

Digitized by Google

Les tribunaux n'ont aucun pouvoir sur le réfugié à raison des actes qu'il a commis en pays étranger. Mais l'État exerce un droit de police sur sa personne, à raison de sa qualité d'étranger, à raison de ce qu'il n'a pas le droit de s'établir sur le territoire. Comment contester cette faculté? Chaque pays ne peut-il pas demander à celui qui réclame un asile ses titres à cette faveur? ne peut-il pas les trouver insuffisans? ce pouvoir est dans la nature des choses, dans les attributions légitimes du pouvoir social. L'arrestation du malfaiteur et son renvoi sur la frontière ne sont que de simples mesures de police.

Mais il n'en est pas ainsi de l'extradition elle-même. Cette mesure, bien que destinée à satisfaire aux besoins de la justice, et ne pouvant s'exécuter qu'en s'appuyant sur ses actes, est par sa nature un acte de souveraineté; elle est l'exécution d'une convention internationale et non d'un mandat judiciaire, car les mandats n'ont plus de force hors du territoire. La justice fournit ses titres et ses preuves; elle trace les limites dans lesquelles le gouvernement peut se mouvoir; mais elle provoque son action et ne la commande pas; elle agit par voie de demande et non par voie de réquisition; elle réclame l'aide de sa puissance, elle ne lui communique pas la sienne. Le gouvernement ne reçoit pas de mission, n'exécute pas d'ordre judiciaire; il agit dans l'intérêt de la justice, mais dans la sphère de la souveraineté et dans les limites des rapports qui l'unissent au pays étranger.

Il suit de là que son action est purement volontaire. Grotius (1) et Vattel (2) enseignent que l'extradition est une mesure nécessaire; que le souverain du territoire où le coupable s'est réfugié est obligé de le livrer, et qu'en s'y refusant il se déclare complice de l'attentat et en devient responsable. Cette

(1) De jure belli, cap. 21.
(2) Droit des gens, liv. 1, chap. 19, § 232, 223.

Digitized by Google

doctrine est visiblement erronée. Le seul refus de livrer un coupable ne saurait d'abord établir un lien de complicité avec le crime. Ensuite, l'extradition cesserait d'être légitime si elle n'avait pas pour cause une infraction aux lois de la justice morale. Dès que nous lui avons reconnu cette base, nous avons implicitement investi le gouvernement social du droit d'examiner le titre et la nature de l'accusation; or l'examen suppose le pouvoir de rejeter la demande. Enfin, comment concevoir une obligation parfaite et absolue dans une matière qui est nécessairement subordonnée aux rapports des gouvernemens entre eux?

Tel est donc le véritable caractère de l'extradition; elle est un acte de souveraineté, mais elle prend à la fois son appui et sa base dans la justice; elle émane de la volonté du chef de l'État, mais à la condition de se renfermer dans les limites tracées par le droit commun; elle est une mesure du droit international, mais cette mesure est subordonnée à l'application des règles du droit pénal. C'est ce double principe qu'il importait de rappeler, parce qu'on y trouve le germe des règles qui doivent dominer son application. L'extradition, ainsi définie, a remplacé les asiles, grossiers débris des anciens âges, qui confondaient la sainte hospitalité et l'impunité la plus audacieuse et croyaient honorer la divinité en étendant sa sauve-garde sur le crime. Développée avec la civilisation, elle est devenue une disposition familière à nos temps modernes; plus puissante à mesure que les relations des peuples sont devenues plus intimes; plus fréquente, à mesure que les lumières ont grandi, que les mœurs ont progressé, elle est destinée à tenir une place de plus en plus grande dans les rapports internationaux, puisque, sans son secours, la rapidité des moyens de transport et la facilité des communications déroberaient aux poursuites la plupart des coupables et frapperaient toute justice d'impuissance.

Digitized by Google

Après avoir posé le principe de l'extradition, il faut en déduire les corrollaires, c'est-à-dire rechercher à quelles personnes et dans quels cas il doit être appliqué, quelles formes et quelles garanties il doit revêtir. Nous examinerons ces différentes questions dans un autre article.

FAUSTIN HÉLIE.

REVUE CRITIQUE

DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

Novembre 1842, — février 1843.

Les tribunaux sont aujourd'hui rarement appelés à statuer sur des questions neuves et graves; le droit s'agite peu devant eux, et les difficultés sérieuses sont tranchées par les transactions; aussi la jurisprudence s'appauvrit, et dans les recueils, la multitude des décisions, remplace leur importance.

Quelques arrêts en matière de procédure et d'expropriation pour cause d'utilité publique, remplissent presque seuls, les bulletins de la Cour de cassation, depuis le 1er novembre dernier.

Nous signalerons cependant, à l'attention des jurisconsultes, un arrêt de la chambre des requêtes, du 2 janvier 1843, portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Grenoble et jugeant que l'action paulienne atteint les donations réciproques par contrat de mariage, encore qu'il n'y ait pas preuve de fraude de la part du donataire, et par cela seul que le donateur savait avoir des créanciers auxquels cette donation portait préjudice.

L'arrêt de rejet, fortement motivé, offre le résumé de savantes observations consignées dans le rapport de M. le conseiller Troplong, et que nous regrettons de ne pouvoir faire connaître aux lecteurs de la *Revue* (1). A cette occasion, nous ferons

(1) Voy. une partie de ce rapport au *Contrôleur de l'enregistrement*, art. 6432.

Digitized by Google

observer que les arrêtistes agiraient utilement en remplaçant un grand nombre d'arrêts insignifiants, par les rapports et les conclusions qui précèdent les décisions importantes; bien mieux que des motifs succints et souvent inexacts ou insuffisans, ces discussions en feraient connaître l'esprit et la portée.

Plusieurs arrêts sont intervenus en matière d'enregistrement; dans l'un, rendu le 7 novembre 1842 (1) en audience solennelle, la Cour a jugé que les donations faites à des futurs époux, la veille du contrat, par acte distinct, mais en vue du mariage, ne doivent pas être qualifiées donations par contrat de mariage. Dans plusieurs autres, elle a décidé que les sociétés en participation et en nom collectif, ne peuvent pas être divisées *en actions* et que les parts ou intérêts des associés, dans ces sociétés, ne sont pas susceptibles d'être *négociées*; cette décision, conforme à d'autres arrêts et contraire à un plus grand nombre, a pour objet d'appliquer aux transports des biens de cette nature, le droit de 2 pour 100 fixé pour les ventes de meubles, au lieu du droit de 50 c. pour 100 fr., auquel sont tarifées les cessions d'actions (2). Les solutions que ces divers arrêts contiennent, produiraient de graves effets, si on les appliquait en matière civile; mais il est à croire que, dans la pensée de la cour, elles ne doivent être suivies que relativement à l'enregistrement.

La Cour de cassation vient aussi de statuer, par trois arrêts du 16 janvier, sur la validité controversée, de la vente faite par l'héritier apparent. Elle s'est prononcée pour le maintien, et en cela elle a partagé l'opinion généralement reçue. Ces arrêts semblent devoir fixer la doctrine: mais les jurisconsultes ont lu avec étonnement, certains motifs donnés par la Cour, à sa décision. La validité des ventes dont il s'agit, avait été le plus souvent, fondée sur l'intérêt public et sur l'erreur commune; ces considérations sont même énergiquement reproduites dans le premier des arrêts du 16 janvier:

(1) V. le *Contrôleur de l'enregistrement*, art. 6412.

(2) Le cahier de février du *Contrôleur de l'enregistrement*, contiendra le tableau de la jurisprudence en cette matière, et l'exposé de tous les systèmes successivement admis et rejetés par la Cour.

Digitized by Google

» Attendu, dit la Cour, que la jurisprudence des anciens parlemens validait les ventes passées entre l'héritier apparent et les acquéreurs de bonne foi; que le Code civil ne contient à l'égard de ces ventes, aucunes dispositions nouvelles; que les motifs de droit et d'équité, que les puissantes considérations d'ordre et d'intérêt public qui servaient de base à cette jurisprudence, ont conservé leur force et ont même acquis un nouveau degré d'énergie, puisque la législation moderne est plus favorable que l'ancienne, à la libre et facile circulation des biens. »

A ces considérations suffisantes pour justifier sous un rapport la validité des ventes faites par l'héritier apparent, les arrêts ajoutent des motifs puisés dans un autre ordre d'idées; ils posent en principe : « que les art. 1599, 2182 du Code Civil, re» latifs à la vente de la chose d'autrui, ne peuvent recevoir » d'application aux ventes faites par l'héritier apparent, à un ac» quéreur de bonne foi. » Et cette assertion est déduite : « de ce » qu'une succession, aussitôt son ouverture, est dévolue par » les art. 751 et 767 C. c. aux parens du défunt, jusqu'au » douzième degré... qu'il résulte virtuellement de l'art. 775, que » le degré de parenté ne suffit pas pour faire reposer sur la tête » du parent le plus proche, la pleine et actuelle propriété des » biens héréditaires; que c'est l'acceptation qui l'investit réelle» ment de tous les droits et le soumet à toutes les charges de l'hé» rédité et qui le constitue le véritable représentant du défunt. »

Ces principes sont tout-à-fait nouveaux; jusqu'à présent l'on avait cru que la loi saisissait de *plein droit* l'héritier *légitime*, ainsi que l'exprime l'art. 724 reproduisant l'énergique adage : *Le mort saisit le vif*(1); que la saisine, étant de plein droit, s'attachait à l'héritier, indépendamment de tout fait d'acceptation, sans quoi elle ne serait pas de plein droit; que s'il n'existe pas d'héritier nécessaire, il existe une saisine nécessaire qui n'est effacée que par la renonciation expresse de celui *qui n'a pas accepté*, laquelle renonciation n'agit rétroactivement qu'à l'aide d'une fiction (l'héritier qui renonce est *censé*... art. 785); qu'elle

(1) En succession, le mort saisit le vif *son plus prochain* héritier habile à lui succéder et *est chacun saisi de son droit sans appréhension de fait* art. 289 de la coutume de Paris.

Digitized by Google

ne s'attache pas à la fois à tous les parens du défunt, du premier degré jusqu'au douzième, étant contraire à la nature des choses, qu'un même droit appartienne simultanément à plusieurs; que jamais on n'a considéré tous ces parens comme *co-héritiers* jouissant indivisément de la saisine d'une succession; qu'elle n'atteint que l'héritier le plus proche, puisque les successions ne sont, aux termes de l'art. 731, déférées *que dans un ordre* déterminé par la loi; que les collatéraux ne sont pas des héritiers quand il existe des enfans ou descendans; que celui-là seul enfin, est l'héritier saisi de plein droit par l'art. 724, auquel la succession est déférée par l'art. 731.

Telles ont été, jusqu'à ce jour, les croyances du jurisconsulte; mais la Cour a changé tout cela, et l'on doit le regretter; car, dans le droit, bien des règles n'existent que parce qu'elles sont convenues; renverser un principe admis, c'est faire rétrograder la science; l'autorité d'un arrêt, ne le remplace pas.

Cette doctrine nouvelle est-elle émanée de la Cour elle-même? La rédaction modifie quelquefois les raisons adoptées dans la chambre du conseil; mais comment reconnaître cette modification? Comment, en général, dans les erreurs que peuvent contenir les motifs d'une solution judiciaire, faire la part du rédacteur? C'est un grave inconvénient inhérent à la nécessité de motiver les arrêts. Que de maximes étranges, contradictoires, erronées, ont été jetées dans la pratique, par des décisions recueillies et publiées comme jugeant une question de principes, parce qu'en effet leurs motifs en énonçaient. On conçoit toute la difficulté de motiver en droit, un jugement qui, dans la chambre du conseil, n'a reçu que des raisons tirées de faits certains quoique non régulièrement prouvés, ou de considérations d'ordre public ou d'équité, contraires à la loi écrite. De pareils motifs ne peuvent être consignés dans le jugement de l'audience; il faut, pour satisfaire au vœu de l'art. 141 C. proc. civ., forcer le sens des textes, dénaturer leur esprit ou hasarder des principes douteux. C'est bien plus à la confusion des règles fondamentales écrites dans les arrêts, qu'à leurs dispositifs, qu'on doit attribuer le

Digitized by Google

trouble si grand qui règne et semble s'accroître incessamment, dans l'application des lois. Peut-être, après avoir tant préconisé l'obligation pour le juge, de démontrer sa décision, viendra-t-on à penser que toute science du droit, est impossible et doit périr en présence d'une jurisprudence motivée. Ce n'est qu'à une justice sévèrement rattachée aux prescriptions de la loi, à l'emploi circonspect des motifs énonçant un principe, au respect des règles admises, et enfin à un choix habile et restreint des arrêts à publier dans les recueils, qu'il peut appartenir de conserver l'harmonie dans l'action judiciaire.

La décision la plus importante, à cause de ses résultats possibles, est, selon nous, celle d'un arrêt de la Cour de Paris, du 3 janvier, qui déclare nulle la clause, par laquelle des parties conviennent que les contestations qui pourraient s'élever sur l'exécution d'un contrat, seront jugées par des arbitres qu'elles désigneront alors ou qu'un tiers désignera pour elles.

Cette solution est fondée sur l'art. 1006 C. proc. civ., aux termes duquel « le compromis désignera les *objets* en litige et les » *noms* des arbitres, *à peine de nullité.* »

La question divise les cours et les jurisconsultes, quoique fort inégalement quant au nombre.

D'une part, un arrêt de la Cour de Paris, du 14 février 1809, deux arrêts de la Cour de Bruxelles, des 12 février 1821 et 4 janvier 1825, un arrêt de la Cour de Colmar, du 24 août 1825, MM. Carré, Pardessus, Vatimesnil, Mongalvy, de Villeneuve (1), ont déclaré que la clause compromissoire était valable.

D'autre part, deux arrêts de la Cour de Limoges, des 24 novembre 1832 et 5 janvier 1839, M. Cahier, ancien avocat général à la Cour de Paris, dans ses conclusions rejetées par l'arrêt

(1) Le *Droit* et la *Gazette des tribunaux* ont énoncé la même opinion; la Cour de cassation (chambre des requêtes) paraît la partager. Deux arrêts d'admission ont été rendus dans ce sens, sur le rapport de M. Troplong et les conclusions conformes de M. Delangle, le 8 juin 1841 et le 2 mars 1842, contre un arrêt de Lyon, du 9 juin 1840, et un arrêt de Colmar, du 13 août 1840. La chambre civile sera prochainement appelée à décider la question.

Digitized by Google

de 1809, enfin Merlin, aux *Questions de droit*, v° *Arbitres*, § 15, soutiennent la nullité.

Les argumens, dans les deux opinions, sont peu nombreux; les arrêts se bornent à peu près, à déclarer la clause nulle ou valable ; la Cour de Paris se contente de rappeler l'art. 1006 du Code de procédure, et remplit ainsi le vœu de l'art. 141, à peu de frais.

Cependant, des milliers de contrats sont en exécution aujourd'hui, où se rencontre l'engagement de ne pas soumettre les procès qui pourraient s'élever, à la juridiction des tribunaux. Chaque jour cet engagement se remplit, et, par suite, les jugemens par arbitres, se multiplient; à côté de chaque tribunal s'élève, pour ainsi dire, un tribunal rival, qui fait à la juridiction publique une concurrence de plus en plus sérieuse; les affaires les plus graves sont enlevées aux juges ordinaires ; ceux-ci ne restent en quelque sorte, saisis que des procès qui, par leur nature ou leur peu d'importance, ne peuvent leur être disputés.

C'est un fait remarquable de notre époque, que cette aversion générale pour les procédures et les formalités de la justice. Nos pères, au contraire, avaient l'esprit processif et les mœurs éminemment procédurières. En lisant nos vieux praticiens, on est frappé de voir combien ils se complaisent dans l'établissement des règles du plaid ; pour eux, le droit c'est la procédure, la science de comparaître et d'agir devant les juges ; à leurs yeux, assurément, la forme emporte le fonds.

Cette importance des formalités, a dominé dans l'opinion publique, jusqu'à la révolution, époque à laquelle toutes les idées qui avaient régné, ont été détrônées. La faveur des formes et l'autorité des hommes de loi, firent place à la haine des procédures et aux préventions défavorables aux jurisconsultes. On pensa qu'il était bon et profitable de leur enlever la justice et de la confier au bon sens et aux lumières naturelles de ceux dont les subtilités du droit, comme on disait alors, n'avaient pas faussé l'esprit et le jugement.

L'arbitrage fut proclamé le *moyen le plus naturel et le plus*

Digitized by Google

raisonnable de finir les procès. Toutes les constitutions, depuis 1790 jusqu'à l'an VIII, consacrèrent le droit des citoyens, de terminer ainsi leurs contestations; ce droit fut mis hors de toute atteinte de la part du législateur. Le nom même de juge, fut évité dans les lois. La constitution de 1793 reconnut deux espèces d'arbitres: d'abord les *arbitres privés* choisis par les parties et dont la décision était de droit, définitive; ensuite les *arbitres publics* « connaissant des contestations qui n'ont pas » été terminées définitivement par les arbitres privés. » (Art. 93.) La justice de ces derniers, fut entourée de défiance; ils durent délibérer en public, opiner à haute voix et motiver leurs décisions; leurs fonctions ne duraient qu'un an; enfin ils étaient élus par les citoyens.

De nombreuses espèces de procès, des classes entières de plaideurs, ne purent avoir d'autres juges que des arbitres.

Cette puissance de la justice privée, fut promptement déchue. Lors de la rédaction du Code de procédure, on demanda la suppression du titre entier des Arbitrages. On prétendit que compromettre c'était aliéner sa liberté. « L'usage des compromis, » dit un des législateurs, *n'est que la satire de l'administra-* » *tion judiciaire;* il convient d'obliger les citoyens à ne recon- » naître pour juges que les ministres de la loi (1). » Était-ce l'expérience qui réclamait contre une institution reconnue vicieuse, ou les hommes de loi qui, redevenus forts sous un gouvernement régulier, prenaient leur revanche?

Quoiqu'il en soit, le titre des arbitrages, fut promulgué; mais l'orateur du gouvernement, après avoir rappelé dans *quels nombreux inconvéniens* était tombée la législation du 24 août 1790, et *quelle faveur exorbitante* les lois postérieures avaient accordée à ce moyen de justice, exposa que le projet désignait avec précision, les personnes qu[illegible] avaient s'y soumettre, les matières, la forme, les obligations, l[illegible] effets de ce contrat; « dispositions, » disait-il, propres à conc[illegible]'e respect et l'influence qu'il importe

(1) Locré, tit. des arbitrages, [illegible]otions générales.

Digitized by Google

» tant de conserver aux tribunaux, avec la liberté dont il n'im-
» porte pas moins de laisser jouir les citoyens. »

Il n'est donc pas vrai comme on l'a prétendu, que dans la pensée du législateur, l'arbitrage soit placé en quelque sorte avant la jurisdiction ordinaire des tribunaux. Il est, au contraire, manifeste que cette institution ne doit son maintien dans la loi actuelle, qu'à des considérations étrangères à sa valeur, et que le législateur ne l'a conservée qu'avec une sorte de répugnance, et non sans débat.

On doit même remarquer comme circonstance grave et caractéristique de l'opinion dominante au Conseil d'État, que ni dans la discussion élevée sur le projet, ni dans l'exposé des motifs, l'arbitrage ne fut présenté comme une mesure bonne en elle-même et préférable à la justice ordinaire; on considéra le compromis comme une convention contre laquelle il n'existait pas de causes suffisantes d'interdiction et que dès lors il fallait autoriser, sauf à la régler en la soumettant à des conditions d'existence, rigoureuses et déterminées.

C'est avec ces souvenirs qu'il faut chercher l'intelligence du titre des arbitrages au code de procédure, et particulièrement de l'art. 1006.

Le compromis n'est plus dans la loi le retour des parties à la voie de justice, la plus raisonnable et la plus naturelle; c'est une mesure exceptionnelle; ce n'est plus, aux yeux du législateur, l'exercice d'une faculté précieuse placée sous la sauve-garde des constitutions, c'est un droit *haineux* (1) qu'il a réglé pour le restreindre. C'est un contrat par lequel des parties, en présence d'un procès né ou à naître, en soumettent le jugement à des

(1) « Le droit *haineux*, dit Bouteiller, tit. 1er, est le droit qui, par le moyen » de la coutume du pays, est contraire au droit écrit. » Quoique rendu en latin par *odiosum*, ce mot n'était pas synonyme d'odieux; il signifiait le droit ou la mesure auxquels on n'avait recours qu'exceptionnellement au droit où à la procédure ordinaires. C'est en ce sens, par exemple, que la licitation était une voie de partage, *haineuse*; le partage en nature était la voie régulière: *Est licitationis remedium odiosum, non nisi deficientibus aliis amplectandum*, dit Favre, lib. 3, def. 14.

Digitized by Google

arbitres qu'elles désignent; contrat qui tient de la nature de la transaction et qui, comme elle, est nécessairement borné dans son action, à des choses appréciables et appréciées.

Il comporte surtout, une considération déterminante, celle de la personne des arbitres qui doivent réunir la confiance et l'assentiment de toutes les parties. C'est en effet dénaturer le compromis, que de considérer chaque arbitre comme le représentant des intérêts de celui qui l'a nommé, chargé de soutenir ces intérêts devant le tiers-arbitre et de les faire prévaloir dans les discussions qui doivent précéder et déterminer la sentence; leur concours ne doit constituer qu'une personne morale, qui est le tribunal arbitral, auquel les deux parties défèrent conjointement, le droit de statuer. Il n'est pas nécessaire que chacune nomme *le sien*, mais il est essentiel que tous soient consentis par l'une et par l'autre; c'est pourquoi le titre des arbitrages n'admet pas la récusation, si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis (art. 1014) : elle ne saurait avoir lieu, pour cause antérieure, parce qu'il n'y a compromis, que lorsqu'il y a un consentement réciproque sur la personne même des arbitres.

Tels sont les élémens de la convention que la loi autorise; elle comporte absolument l'indication expresse de l'objet du litige et du nom des arbitres; le procès et les juges forment la chose du contrat, chose qui doit être déterminée pour que l'obligation prenne l'existence qui lui est propre (art. 1129 C. c.). Aussi l'art. 1006 du Code de procédure, exige-t-il cette double détermination, à peine de nullité.

Comment dès lors, reconnaître ce compromis restreint, réglé, le seul valide et obligatoire aux yeux de la loi, dans une disposition générale par laquelle des particuliers, formant entre eux une convention qui doit servir de base à des opérations commerciales projetées, desquelles peuvent sortir des contestations sans nombre et de toute espèce, s'engagent à en soustraire le jugement aux tribunaux institués par la loi; renoncent à toutes les garanties de la justice régulière; abandonnent, peut-être vingt ans à l'avance, un différend dont ils ne savent ni l'impor-

Digitized by Google

tance ni l'objet, aux chances d'une décision à rendre par des individus qu'ils ne connaissent pas encore; se rendent enfin justiciables à merci, d'hommes peut-être prévenus, peut-être incapables, et que par la force même de la stipulation, soit leur adversaire, soit un tiers étranger au contrat, leur imposeront un jour, comme juges souverains?

Incontestablement cette convention n'est pas le compromis; ce n'est pas cet acte par lequel deux citoyens constituent, d'un commun accord, un tribunal composé d'hommes choisis et consentis; ce n'est pas là cette juridiction volontaire dont les contractans doivent l'usage au principe de la liberté; c'est au contraire, un engagement aveugle dans lequel cette liberté est imprudemment aliénée.

Ces considérations sont d'une vérité tellement manifeste, que personne n'a prétendu faire valoir la clause compromissoire dont il s'agit, comme compromis. C'est à l'aide de distinctions plus ou moins plausibles, qu'on a tenté de la soustraire à la nullité prononcée par l'article 1006.

« Ce n'est pas un compromis, a-t-on dit, c'est une promesse de compromettre; or la loi ne parle pas de la promesse de compromettre, elle ne la règle pas, ne la prévoit pas; dès lors la nullité qu'elle prononce, ne saurait l'atteindre.

» Pourquoi cette clause ne serait-elle pas obligatoire? Où se trouve la loi qui défend aux citoyens de s'engager à ne pas recourir aux voies judiciaires? Ne puis-je donc m'obliger à soumettre à des arbitres, toutes les contestations qui s'élèveront entre nous? promettre de nommer ces arbitres quand le temps du procès sera venu? J'aliène sans doute ma liberté, mais c'est l'effet de tous les contrats; celui-ci n'a rien de plus étendu qu'un autre; ses effets sont moins à craindre assurément que ceux de la donation, de la vente, de la reconnaissance de dettes, qui dépouillent nécessairement, et qui pourtant sont permis.

» Si l'art. 1006 prononce la nullité du compromis qui ne contient ni l'objet du litige, ni le nom des arbitres, ce n'est pas qu'il repousse cette convention, qu'il la prohibe ou l'interdise,

Digitized by Google

c'est seulement qu'à ses yeux le contrat n'est pas parfait, qu'il ne renferme pas tous les élémens constitutifs du compromis ; il est nul parce que le tribunal arbitral ne se trouve pas constitué, comme la donation est nulle quand elle n'est pas acceptée, comme la vente est nulle quand on n'est pas convenu de la chose ou du prix. Mais si les parties n'ont pas voulu constituer, d'ores et déjà, un arbitrage; si elles n'ont eu pour objet que de s'engager réciproquement à le constituer plus tard, leur engagement particulier contient tous les élémens qui lui sont nécessaires ; rien ne l'empêche de prendre naissance et d'exister ; il n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ; ce n'est pas l'acte prévu par l'art. 1006 ; aucune autre disposition ne le défend ; pourquoi ne formera-t-il pas un lien de droit ? pourquoi ne sera-t-il pas la loi des parties ? »

A ces objections je répondrai que dans l'art. 1006, le législateur fait tout autre chose que de constater l'imperfection du compromis, lorsque l'objet du litige et le nom des arbitres ne sont pas désignés. S'il n'avait eu que cette intention, il aurait dit comme pour la vente : « Le compromis est parfait lorsque » l'on est convenu du litige et des arbitres. » (Art. 1583 C. c.) Ou bien : « Il n'y a pas compromis tant que le litige et les arbi» tres ne sont pas convenus. » (Art. 1587.) Ou bien enfin : « Les » arbitres doivent être désignés par les parties » (1588, etc.) Mais ce n'est pas ainsi qu'il s'exprime : il prononce une nullité. Il y a donc à ses yeux une chose qui existe par elle-même et qui subsistera si on ne l'annule ; un acte, une stipulation qu'il est besoin de frapper de nullité, qu'il faut anéantir, parce qu'on ne veut pas qu'elle ait un effet légal.

C'est qu'en effet, l'hypothèse de l'art. 1006, suppose nécessairement une promesse, quelque chose que les parties ont stipulé, dont elles sont convenues, et qui pourrait être le sujet d'un contrat.

Il est impossible que l'art. 1006 trouve son application s'il n'existe pas un acte dans lequel les parties s'engagent à faire juger une contestation par des arbitres ; il est impossible, en outre,

Digitized by Google

que dans cet acte, elles ne promettent pas implicitement ou expressément, de déterminer plus tard, l'objet du procès à soumettre à la voie arbitrale et les personnes qui le jugeront. Ainsi l'acte que l'art. 1006 frappe de nullité, c'est celui dans lequel les parties ont manifesté l'intention de compromettre; c'est celui dans lequel elles se sont promis de constituer un tribunal arbitral juge d'un différend qu'elles ont en vue; enfin, c'est celui qui contient nécessairement une promesse de compromettre plus ou moins prochaine, plus ou moins voisine du compromis lui-même, suivant que l'objet du litige est plus ou moins prévu, et le cercle des arbitres à choisir, plus ou moins restreint.

Vainement, dans ce cas, les signataires de cet acte, invoqueront la liberté de consentir une chose qui n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, l'existence d'un objet sérieux et déterminé faisant l'objet de leur engagement, le concours de leur consentement dégagé d'erreur ou de violence. La stipulation, sans doute, contient tous les élémens d'un contrat, et pourtant elle est nulle. La loi refuse aux parties, le droit de se contraindre réciproquement à son exécution; c'est une convention qui n'est pas le compromis, quoiqu'elle tende à l'engendrer ou à le devenir, mais qui ne le deviendra jamais, parce qu'elle n'a pas reçu le pouvoir d'exiger son complément.

Ainsi ce que la loi frappe de nullité dans l'art. 1006, ce n'est pas le contrat nommé compromis, c'est un acte auquel convient la qualification de promesse de compromettre; on ne prouve rien donc, ou plutôt on démontre la nullité contestée, en disant que la clause compromissoire n'est pas un compromis, mais une promesse de compromettre; c'est précisément une stipulation de ce genre, que la loi refuse de sanctionner.

Peu importe d'ailleurs, la qualification à donner à la clause qu'on veut soustraire à l'annulation : Quand le législateur interdit une disposition, c'est la chose et non la dénomination qu'il prohibe : *Quod gestum inspicitur.*

Ce qu'il n'a pas voulu dans l'art. 1006, c'est qu'un citoyen, à la personne duquel sont attachées toutes les garanties créées par

Digitized by Google

les institutions sociales, institutions dont l'unique but est de défendre et de protéger, pût imprudemment et sans une complète connaissance de cause répudier cette protection naturelle sous laquelle il doit vivre tant qu'il sera membre de la société. Ce qu'il n'a pas voulu, c'est que le faible, l'imprévoyant, l'homme sans expérience, pût aliéner sa liberté, en soumettant à des juges inconnus un procès indéterminé, sans savoir précisément à quelle compétence, à quelles exceptions, à quels droits de défense ou de procédure il renonçait. Ce qu'il a frappé de nullité, enfin, c'est l'acte ayant pour objet un compromis plus ou moins éloigné, dans lequel ne sont pas immédiatement désignés le litige à juger et les arbitres convenus. Qu'importe, alors, que l'on nomme cet acte compromis ou promesse de compromettre? C'est toujours la même cause qui le détermine, le même but que l'on s'y propose, la même voie que l'on prend pour l'atteindre; en un mot, c'est la même chose que l'on veut faire et que l'on fait en réalité.

Ne perdons pas de vue ces paroles des rédacteurs du Code de procédure: « L'usage des compromis est *la satire* de l'administra- » tion judiciaire..... » Et celles-ci : « La loi *concilie* le respect et » l'influence dus aux tribunaux et la liberté des citoyens. » Dire conciliation, c'est dire sacrifice réciproque; ainsi, dans la pensée du législateur, et par suite dans son œuvre, la liberté du citoyen fait une concession au respect dont la magistrature a besoin. La loi a toléré le compromis qui n'a rien de contraire à ce respect; de même qu'on peut transiger sur un objet certain, on peut s'en remettre à des hommes éclairés pour statuer sur un différend déterminé; dans ce contrat, il n'est rien dont la magistrature puisse s'offenser. Mais que d'avance des particuliers se promettent de ne pas recourir aux tribunaux, d'écarter leur justice, de leur substituer d'autres juges, quels qu'ils soient et quel que soit le différend qui s'élève, là se manifeste un éloignement vrai ou apparent pour l'administration judiciaire; cet éloignement est la cause patente du contrat; ce n'est plus alors une difficulté particulière, exigeant des connaissances spéciales,

Digitized by Google

que l'on confie à des hommes versés dans ces connaissances auxquelles on peut supposer les magistrats étrangers; ce n'est plus un intérêt de famille, pour lequel on s'en rapporte à la décision d'amis communs; c'est un procès quelconque qu'on soustrait aux tribunaux ordinaires; ce n'est pas un tribunal arbitral qu'on désigne et qu'on choisit, c'est seulement la justice publique qu'on se promet d'écarter parce qu'on n'en veut pas. Une pareille stipulation contient une offense indirecte si elle est valable, si elle devient fréquente, la magistrature perd évidemment de son influence, en cessant d'être l'unique source de la justice, le seul pouvoir auquel il soit donné d'interpréter les conventions. La loi l'annule et cette nullité est la concession qu'elle impose à la liberté pour maintenir l'influence nécessaire aux tribunaux.

Telle est, à notre avis, la seule interprétation possible de l'art. 1006 du Code de procédure; cette clause que tant de contrats contiennent, qui se multiplie chaque jour, qui devient pour ainsi dire *de style* et par cela même plus dangereuse en ce qu'elle est plus inconsidérée, est nulle; les tribunaux n'y doivent avoir aucun égard; ils doivent se ressaisir d'une juridiction qui n'a pu leur être enlevée de cette manière; la Cour de Paris a bien jugé.

Mais qu'arrivera-t-il de cette jurisprudence? Doit-elle l'emporter dans la lutte qui va s'élever entre les habitudes de la pratique et la prescription de la loi? On persuadera difficilement aux rédacteurs d'actes, qui, depuis qu'ils en rédigent, écrivent cette clause : « En cas de contestation sur l'exécution des présentes, etc., » la conseillent et la tiennent pour obligatoire, qu'elle est nulle, et qu'une loi la défend expressément. Les hommes de pratique n'admettent aucune réponse à cette considération : « Cela se fait tous les jours. » Rien n'est légal et sacré pour eux comme un protocole usité; rien n'est vivace comme une clause de style; il en est qui ont traversé des siècles et sont encore debout, résistant aux critiques perpétuelles des livres de droit et aux jurisprudences les plus réitérées.

Digitized by Google

Je crois peu me tromper en disant que, devant la stipulation générale d'arbitrage, les tribunaux devront faiblir et transiger ; il faut qu'ils se résignent à voir un grand nombre de contestations leur échapper ; des causes graves et persistantes reproduiront toujours, sous une forme ou sous une autre, la convention de se soustraire à la justice ordinaire.

Ces causes découlent de sources trop nombreuses pour espérer les voir cesser ; ce serait le sujet de longues et sérieuses réflexions qu'on ne peut ici qu'indiquer, et que d'ailleurs tout avocat, tout homme d'affaires, habitué de la justice et des tribunaux, connaît très-bien.

Ce n'est pas peut-être que l'arbitrage soit une voie plus sûre, plus prompte, moins coûteuse, d'obtenir jugement, que celle de la juridiction publique ; il en est de la justice comme de tout ce qui est ouvrage de l'homme, on apprend à la rendre ; c'est un métier comme un autre, qu'on ne sait pas sans l'avoir exercé ; celui qui a l'habitude de juger, juge mieux, plus vite, plus sûrement, que celui qu'on appelle à le faire pour la première fois ; c'est une condition de l'esprit humain.

L'arbitrage n'est pas moins coûteux que la procédure des tribunaux ; il faut payer les avocats, et de plus les juges.

L'arbitrage et la justice publique ont leurs avantages et leurs inconvéniens.

Peut-être trouve-t-on, en général, chez les arbitres, un travail plus attentif, une discussion plus sérieuse, une solution plus méditée et par cela plus complète, mais aussi moins d'indépendance et d'impartialité. Trop souvent un arbitre se passionne, même à son insu, pour les intérêts de la partie qui l'a nommé ; il oublie son caractère de juge et revêt celui d'avocat ; il faut alors, pour résister à cette influence, une fermeté que n'a pas toujours son co-arbitre, et à défaut de laquelle les droits les plus justes peuvent être sacrifiés.

Ce danger se rencontre moins souvent dans les tribunaux ; on y trouve ordinairement l'indifférence, garantie d'impartialité,

Digitized by Google

mais, fréquemment aussi ; cause de négligence et de jugemens irréfléchis.

Quoi qu'il en soit, ce n'est peut-être pas au mérite et aux défauts réels de ces deux justices qu'il faut attribuer la préférence accordée à la voie de l'arbitrage ; c'est plutôt aux idées qui dominent l'esprit public, à une sorte d'entraînement qui tient de la mode plus que de l'expérience. C'est une vérité fâcheuse à reconnaître, que la défaveur dont l'opinion frappe aujourd'hui la justice régulière ; aucun doute, aucune critique ne s'élève sur la probité, sur la science et sur la dignité de la magistrature ; mais on n'a pas pour la jurisprudence le même respect et la même estime ; aux yeux de bien des gens, et le nombre en augmente tous les jours, la justice est un coup du hasard, et l'issue du meilleur procès est incertaine.

Cette opinion n'est assurément pas fondée ; quelle que soit l'incertitude et la mobilité de la jurisprudence, les tribunaux civils, en général, jugent bien ; cependant on ne peut nier que l'affectation de juger les procès en fait, le dédain manifesté pour les discussions de droit, leur interdiction étrange et habituelle dans certains tribunaux, n'altèrent profondément la justice et ne réfléchissent d'une manière fâcheuse sur l'opinion publique. L'avantage que présente aux parties la juridiction des tribunaux, c'est la probabilité d'être jugé selon la loi ; car, aux yeux de tous, la loi est une sauvegarde et une garantie ; les magistrats sont censés la connaître et l'appliquer ; mais s'il est appris ou répandu que le droit écrit n'est pas leur unique règle, qu'ils jugent comme amiables compositeurs, ou, ce qui est pis encore, qu'ils suivront aujourd'hui la loi et demain leur équité naturelle, il n'y a plus de raison de préférer leur jugement à celui des arbitres. La faculté de choisir ses juges, de les aborder, de conférer avec eux sans l'intermédiaire obligé des huissiers et des avoués doit prévaloir ; arbitres pour arbitres, on donne la préférence à ceux qu'on connaît et qu'on choisit sur ceux qui sont imposés et dont on est séparé par la barre du tribuna e la robe de magistrat.

Digitized by Google

Enfin, la publicité des audiences, et surtout celle des journaux, expliquerait seule les efforts que manifestent tant de contrats, et dont le but est d'éviter la juridiction ordinaire.

Tous les journaux, sans exception, remplissent leurs colonnes des récits plaisans ou dramatiques de causes judiciaires; personne n'a lu ces articles si amusans aux dépens du plaideur ridicule ou ridiculisé sans songer qu'il peut un jour aussi amuser les lecteurs; sans réfléchir que nul n'est à l'abri d'un procès, et par suite des révélations, par les cent mille voix de la presse, des secrets les plus intimes de sa vie privée; sans trouver enfin que la justice coûte cher à celui qui la paie de sa dignité, ne dût-il qu'un jour servir d'aliment à la curiosité publique.

Il en est beaucoup qui ne peuvent s'accommoder d'une renommée quelconque; pour qui le silence et l'oubli sont un besoin, comme l'entourage et l'affection de leurs proches; ceux-là frémissent à la pensée du danger que comporte la plus mince discussion qu'ils peuvent avoir avec leur voisin; l'absence de tout côté plaisant ou dramatique ne sauvera pas leur procès du grand jour de la publicité; qu'il contienne seulement une difficulté de droit, les recueils d'arrêts vont le saisir, le discuter, le consigner dans des fastes immortels, à jamais reproduits d'éditions en éditions. Leur nom, leur nom lui-même, arraché à sa précieuse obscurité, devient fameux et symbole d'une question grave, il passe avec elle à la postérité. Ils ne comprennent pas que cette publicité même est une garantie de bonne et sérieuse justice; que le juge est ainsi soumis au terrible jugement du présent et de l'avenir; ils ne voient que ce grand jour qui les éblouit et qu'ils redoutent. Pour de pareils esprits, l'arbitrage est une planche de salut qu'ils saisiront toujours avec empressement, et la clause compromissoire, quelle que soit sa validité légale, terminera les conventions qu'ils seront dans la nécessité de souscrire.

Un jour viendra, et peut-être est-il arrivé, où les tribunaux reconnaîtront la résistance qu'ils ont à vaincre et n'oseront pas tenir pour non avenue une condition écrite dans un nombre im-

Digitized by Google

mense de contrats; combien, en effet, sans cette condition, n'auraient point été passés? N'est-ce pas une surprise, une violence, en définitive, que d'obliger à subir la tourmente judiciaire celui qui a cru pouvoir compter sur la tranquillité de l'arbitrage; qui n'eût pas contracté sans la certitude de ne jamais être appelé devant les tribunaux; dont toute la faute, enfin, est d'avoir cru sanctionnée par la loi une stipulation qu'il a vue partout convenue et toujours exécutée?

Les tribunaux renonceront encore à l'application rigoureuse de la loi, parce que la nullité de la clause ne sera le plus souvent soutenue devant eux que par la mauvaise foi cherchant à se soustraire au lien d'une obligation naturelle, mais gênante. Il est à remarquer, dès à présent, que les Cours qui ont statué sur la question ont été mues bien plutôt par le caractère ou la position des parties en cause que par la volonté du législateur.

Déjà, depuis que ces réflexions sont écrites, le tribunal de la Seine a changé sa jurisprudence; les recueils viennent de publier un jugement du 21 janvier dernier, reconnaissant la validité de la clause compromissoire. Il est à remarquer que cette décision émane de la même chambre qui, l'année dernière, avait jugé le contraire, en sorte qu'elle abandonne une opinion confirmée par la Cour royale; cette détermination suppose un examen approfondi de la difficulté et l'intention arrêtée de soutenir la lutte contre la juridiction supérieure.

CHAMPIONNIÈRE.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Code civil de l'empire de Russie, *traduit sur les éditions officielles, par un jurisconsulte russe, et précédé d'un aperçu historique sur la législation de la Russie et l'organisation judiciaire de cet empire*, par M. Victor Foucher, avocat général à la Cour royale de Rennes. — 1 vol. in-8°; Rennes, chez Blin, place du Palais.

Un code civil est l'ensemble des lois le plus propre à faire connaître l'état d'un peuple. Il traite du mariage, de la famille, de la propriété, des successions et des contrats. On ne peut voir qu'en lui les bases d'une société et le fond même de sa vie. Ce qu'on n'y trouve point ouvertement, on l'y apprécie dans ses effets; car tout ce qui est chez un peuple y converge et s'y réfléchit; et ce qui vaut mieux qu'une vue générale et multiple, à travers des illusions possibles, c'est cette réalité même à laquelle tout est ramené dans un code civil. Un système religieux ou politique peut séduire étudié en lui-même; on le juge dans la manière dont il inspire ou garantit le bien-être des hommes. Jugez de l'arbre par le fruit : le code civil, la condition des hommes, est le fruit, dans une société, de tout ce qu'elle contient.

C'est donc pour nous une heureuse conquête que la publication du Code civil de la Russie. Qu'est-ce que cet empire, nouveau parmi nous, sur lequel circulent tant de bruits contradictoires? Nous devons à M. Foucher de pouvoir enfin le connaître autrement que par d'emphatiques éloges ou des critiques passionnées.

Le Code civil de la Russie est le résultat d'un long effort de législation. Après des coutumes très-diverses et très-barbares, après l'*Ulogénie* d'Alexis Mikhaelovitch, qui le premier fit un corps des lois russes (1649), Pierre-le-Grand institua en 1700 une commission, à l'effet de réunir dans un seul code tous les actes législatifs des empereurs. Cette commission, souvent renouvelée, toujours perdue dans l'immensité de ses matériaux et surtout dans sa propre inexpérience, n'est parvenue que de nos jours au but de son institution. C'est en 1832, sous le règne de Nicolas Ier, qui, comme Napoléon, s'est complu à présider à la rédaction des

Digitized by Google

lois de son empire, que le *Svod* a été achevé. Un manifeste du 31 janvier 1833 l'a promulgué et rendu obligatoire à partir du 1er janvier 1835. Le Code civil, dont nous devons la publication en France à M. Foucher, forme la première partie du cinquième livre du Svod.

Ce caractère éminemment et purement législatif du Code civil russe mérite une attention particulière.

Il est dans la nécessité de toute loi d'être une coutume constatée. Si une loi n'est pas la coutume elle-même, ou seulement si elle n'est pas conforme à la coutume, le peuple ne peut pas la suivre; il ne la comprend même pas.

Il arrive toutefois des circonstances dans lesquelles la loi ne peut pas être la coutume elle-même; ces circonstances sont celles d'une civilisation qui se transforme. Alors, les coutumes produites par les idées anciennes s'arrêtent et se confondent; elles n'ont plus aucune force impulsive, et c'est aux idées nouvelles seulement qu'il appartient de diriger la société.

Mais si les idées anciennes et les coutumes par elles produites n'ont plus de force d'impulsion, elles en ont une encore de résistance. Cela suffit pour contrarier le gouvernement de la société par les seules idées nouvelles, et il se présente alors, dans un pareil état, un embarras immense : le peuple est incapable de se diriger par lui-même; il est destitué du droit de se gouverner, une autorité absolue lui est nécessaire, seule elle peut lui faire accomplir le difficile passage de la transformation.

La Russie se trouve précisément dans une position semblable. Elle ne date que d'hier à la civilisation; chez elle, les coutumes luttent encore contre l'empire des idées sociales et chétiennes. C'est donc avec justice que les czars ont enlevé à leurs peuples le droit de se diriger par eux-mêmes, d'après leurs coutumes, et qu'ils ont pris en main la prérogative de formuler seuls et d'imposer la loi.

Le Code civil russe est dû tout entier à l'initiative des czars; c'est une loi créée par eux et non une coutume constatée ; cela devait être, et ce caractère, qui chez nous serait blâmable et signifierait tyrannie, dans le Code civil russe proclame l'intelligence d'un despotisme nécessaire.

Les czars se sont aidés, dans leur travail de civilisation, du concours de l'influence religieuse. Ils ont fait plus que de favoriser la propagation de la foi parmi leurs peuples; ils ont investi le clergé d'une puissance

Digitized by Google

immédiate. On voit dans le Code civil russe des traces nombreuses de cette autorité temporelle, ainsi attribuée au corps des ministres de la foi. La sagesse d'une telle politique est incontestable : quand on veut fonder un peuple, c'est par la régénération de l'esprit et du cœur de chacun qu'il importe de commencer l'œuvre.

Mais malheureusement les czars ont réalisé ce type du *bon clergé* des prétendus libéraux : ils ont asservi le clergé à leur pouvoir.

C'est un fait glorieux et éclatant pour l'Église romaine que cet asservissement de toutes les sectes chrétiennes qui se sont séparées d'elle. L'Église grecque n'a pas voulu de la suprématie de ce qu'elle appelait le patriarche de Rome : à Constantinople, elle a obéi au Grand-Turc ; à Moscou, les Czars l'ont mutilée et absorbée. Le grand affranchissement de Luther n'a pas abouti à un autre résultat : esclave sous l'État et oppresseur par lui, c'est toute l'histoire du protestantisme en Allemagne comme en Angleterre. Seule, l'Église romaine a su se conserver elle-même dans sa liberté et ne point compromettre dans les œuvres d'un jour l'influence de son esprit et sa puissance souveraine d'initiation.

Le clergé, en Russie, a reçu, en échange de la perte absolue de son indépendance, des priviléges nombreux, une belle existence dans l'État. C'est le plus clair de sa part de conquête sur la barbarie. Car, quant à transformer ou à régénérer les peuples, on peut douter de l'empire d'une foi qui ne s'est pas défendue elle-même contre la peur et la corruption.

L'absorption de l'Église par l'État a produit un autre effet dans la loi russe : elle l'embarrasse d'un prosélytisme tour à tour cruel et tracassier ; la loi russe est contrainte de violenter, ou de se suspendre elle-même, dans toutes les dispositions relatives à des individus d'un autre culte que le sien.

Au reste, l'empire de Russie, malgré les efforts réunis des czars et de leur clergé, est bien loin d'être arrivé à l'état d'une civilisation effective. Un fait le prouve d'une manière trop éclatante pour qu'on en doute : c'est que le Code civil russe, dont nous nous occupons, cette loi qui devrait nous offrir la condition ordinaire et commune des hommes, n'est en réalité que l'exposition des avantages d'une partie minime de la nation. La vie civile dans un État qui n'est plus la barbarie doit être la condition de tous ; elle est le privilége de quelques-uns.

Il y a, en effet, dans ce pays un clergé des différens cultes autorisés dont on évalue le personnel à 230,000 individus, dont près de 200,000

Digitized by Google

mariés, ce qui porte cette classe au chiffre de 900,000; — une noblesse divisée en quatorze catégories, dont la partie héréditaire s'élève à 150,000 familles, ou 750,000 individus; — une bourgeoisie de plusieurs classes, dans laquelle on a constaté 1,800,000 personnes; — des marchands de trois classes, en nombre indéterminé, ainsi que des artisans; — des colons francs, parmi lesquels on compte 300,000 émigrés allemands; — enfin 40,000,000 de serfs.

Si donc on déduit des 60,000,000 d'individus dont se compose, dit-on, la population de l'empire russe, des multitudes sauvages encore, les pays qui ont conservé leurs lois ou coutumes propres, on trouve que le droit civil russe, absolument inapplicable aux serfs, aux deux tiers, pour le moins, de la nation, ne s'applique pas même avec égalité aux trois ou quatre millions d'individus libres pour lesquels il a été fait. Il y a inégalité civile pour ceux-ci; car les différences politiques qui les séparent les affectent toutes dans leur condition. Mais pour le plus grand nombre il n'y a pas inégalité; c'est l'absence absolue de droit ou de vie civile qu'il faut constater.

Un progrès véritable se remarque en Russie vers la civilisation : il consiste dans les efforts des empereurs pour adoucir et abolir le servage, soit par l'abaissement des grands, soit par la création d'une classe moyenne et l'octroi de priviléges au commerce qui peut la susciter, soit enfin par des innovations particulières introduites dans la condition actuelle des serfs. Gardons-nous de méconnaître ces bienfaits aussi intelligens qu'ils sont poursuivis avec activité. Mais tant que la Russie conservera en son sein cette plaie hideuse dont l'ont affligée et la primitive sauvagerie asiatique et la criminelle ineptie du régent Boris (1), tant qu'elle sera le pays de l'esclavage, il n'y aura pas de place pour elle au milieu des états civilisés.

Examinons en lui-même ce Code civil que la petite société des hommes libres en Russie doit à l'initiative des empereurs.

(1) En 1593, sous le règne de Fédor, le régent Boris ordonna que les paysans et les domestiques, même ne servant que depuis six mois, seraient esclaves des seigneurs et des maîtres. Cet acte, inouï dans l'histoire de la tyrannie et de la bassesse humaines, reçut son exécution, sans résistance aucune! On l'explique, en disant que le régent Boris déclara un fait établi et qu'il ne le créa point. Mais une explication n'est pas une excuse. Il y a entre un fait mauvais, si fréquent qu'il soit, et sa légitimation par le législateur, un abîme que le vertige seul peut oser franchir !...

Digitized by Google

Dans le Code civil russe, ce qui apparaît avec évidence, c'est le pouvoir des czars, la concentration entre leurs mains de tous les moyens d'influence, l'unité de gouvernement et d'administration, l'action publique substituée à toute spontanéité privée, et, malgré cette exagération extrême, la régularité de tous les rapports.

On voit, en lisant le Code civil russe, que la petite société qu'il a pour but de diriger est tenue par l'autorité dans une véritable tutelle de mineurs; l'autorité intervient partout; rien n'est précis et minutieux comme ses règlemens; la société dont il s'agit n'a qu'à obéir et à se laisser conduire par le pouvoir.

Tel paraît être le moyen imaginé par le législateur russe pour remplacer l'empire des anciennes coutumes par le règne d'une loi nouvelle, et il a trouvé dans les races asiatiques les élémens les plus propres à s'en accommoder.

Sans nier ce qu'il y a de nécessaire dans l'adoption d'un pareil procédé, on peut contester la manière par laquelle il est mis en œuvre.

Sans doute des actes souvent répétés finissent par engendrer dans l'homme une habitude, et le législateur russe, en contraignant les particuliers à pratiquer ses lois, parviendra à les établir dans les mœurs. Mais ce résultat sera obtenu à une condition : c'est que les lois seront elles-mêmes des principes vrais, qu'elles frapperont sur des faits importans et décisifs, et qu'elles se manifesteront avec logique dans toutes leurs conséquences. En définitive, il n'y a que le vrai qui puisse entrer dans l'esprit de l'homme et le vivifier ; le bien seul l'anime; la logique est l'essence même de sa raison, et une loi qui, par son défaut de principe, ou sa contrariété, ou son hésitation, ne pourra pas le pénétrer tout d'abord et le déterminer, le contraindra en vain sans l'instruire et sans le moraliser.

Or, la législation civile russe présente ces inconvéniens de toutes les lois portées par ce qu'on a si bien appelé la *raison d'État*. La raison d'État croit peu aux principes qui lui semblent l'utopie; elle craint la logique qui, selon elle, mène à l'absurde; elle transige avec toutes les difficultés ; elle a des règles de prudence pour chaque cas en particulier, et se décide toujours arbitrairement, au gré d'un bon sens astucieux, entre des convenances et des possibilités immédiates. La raison d'État réussit en son habileté, quand elle s'occupe des mesures temporaires de la politique. Mais quand il s'agit de fonder un peuple, quand il faut instituer en lui la loi d'une vie nouvelle, l'habileté de la raison d'État

Digitized by Google

n'est plus qu'une fatale maladresse : elle omet les principes ; elle a garde de se butter contre les faits importans à supprimer ; elle ne laisse qu'arbitraire, incohérence et hésitation dans tous ses établissemens.

Il serait trop long de reprendre, en chaque partie de la loi civile russe, les défauts dont l'a entachée la fausse habileté de la raison d'État ; nous nous bornerons à un seul exemple.

Le mariage est le principe de la famille, laquelle l'est elle-même de la société. Or, le mariage, de toutes les institutions la plus nécessaire, est la plus difficile de toutes à établir. Ses difficultés sont dans ses moyens mêmes : l'attrait des sexes, la force de l'homme, la faiblesse de la femme ; toujours l'inconstance des sens est prête à se substituer à la perpétuité de l'amour, la tyrannie de l'homme à son autorité, la propriété de la femme à sa protection. Et tout ce par quoi le mariage s'échappe si aisément en abrutissante satisfaction ou en exploitation violente est d'autant plus puissant que l'homme est plus près de la barbarie ; en effet, l'esprit éteint laisse aux sens tout leur empire, et c'est chose ordinaire que l'abus de la faiblesse par la force. Mais comme le mariage est une institution qu'on ne saurait ajourner, il suit que, si difficile qu'elle soit dans le voisinage de la barbarie, on doit tout d'abord l'accomplir, sous peine de ne pas commencer l'état social lui-même.

L'institution du mariage a été évidemment tentée dans le Code civil russe, mais aussi évidemment mal accomplie.

Un article de la loi russe rappelle ce précepte de la Genèse : « La femme est la chair de la chair de l'homme, les os de ses os. » (Art. 77.) Les conséquences de ce précepte sont celles que l'Église romaine a tirées : mystiquement, par le mariage, la confusion de deux êtres en un seul, la formation d'un être nouveau, d'où les expressions usitées d'*union* conjugale et de *moitié ;* civilement, la confusion de tous les intérêts, l'indissolubilité du lien conjugal. Si le précepte de la Genèse n'a pas ces conséquences, c'est une figure plus ou moins poétique à laquelle nulle réalité ne correspond : il a ces conséquences, ou il n'en a point.

Voici les conséquences que la loi russe attribue à ce précepte : elle le traduit par quelques phrases sentimentales sur l'amour et le respect, etc., et, bien loin de le réaliser, elle établit le contraire de ce qu'il comporte, et par son établissement c'est la loi elle-même qui s'oppose à la réalisation du principe admis par elle.

Digitized by Google

Le précepte veut l'indissolubilité du mariage; la loi russe, en outre d'une action en nullité (art. 43 et suiv.), permet le divorce (art. 37 et suiv.) et l'interruption du mariage par certaines condamnations du mari, au gré de la femme (art. 31, 32 et suiv.), par le recrutement au gré du mari dans un cas particulier (addition à l'art. 72), par un changement de religion (art. 65), par cinq ans d'absence (art. 34 et suiv.), par deux, dans des cas particuliers (addition à l'art. 60 et art. 69).

Le précepte veut la cohabitation; la loi russe, qui a le tort d'être peu explicite à cet égard ou de ne pas comprendre toute la valeur du mot *cohabiter* (V. art. 76 et suiv.), permet à la femme de quitter le mari dans des cas particuliers, et lui ordonne même de le faire (art. 32, 68; addition 3°, 4°, à l'art. 76, etc.).

Le précepte veut la confusion des intérêts, ou l'incapacité des époux à se donner et à s'obliger entre eux, la formation des biens en une masse commune, dont un des époux est pour la société le maître apparent, etc.; la loi russe, loin de confondre les intérêts, les tient séparés; les deux époux pouvant s'avantager, vendre et s'obliger entre eux (art. 86, 87), et chacun en son particulier avec les tiers (art. 86 et 85); ils demeurent maîtres de leurs biens; toute communauté entre eux est interdite (art. 80, 81). Les époux, selon la loi russe, loin d'être *unis*, ne sont pas même associés (art. 85 *in fine*); ce sont deux individus dont rien, si ce n'est un nom, ne marque le lien qui les rapproche (art. 74, 75), parfaitement étrangers l'un à l'autre et vivant tout au plus sous le même toit. Nos aïeux disaient :

Boire, manger, coucher ensemble,
Est mariage, ce me semble.

Tel paraît être encore l'avis de la loi russe.

Nous voulons admettre que cette manière d'être du mariage en Russie, ce relâchement extrême du lien conjugal, n'est pas une pure inintelligence du principe recélé dans le précepte de la Genèse. Le mariage, dans les mœurs barbares, dégénère aisément en abus d'autorité du mari; il y est une occasion d'esclavage pour la femme; et c'est sans doute pour s'opposer au fait fréquent et habituel de ces mœurs que le législateur russe, malgré le principe admis, a rendu les deux époux séparés d'intérêts, maîtres de leurs biens, indépendans l'un de l'autre. Il y a là une inconséquence; mais cette inconséquence est volontaire et réfléchie.

Digitized by Google

Toutefois l'établissement du législateur russe n'en est pas moins répréhensible; pour obvier à un mal présent, c'est l'institution elle-même du mariage qu'il fausse et mutile; il ne veut pas d'un mariage occasion de servitude, et le coup qu'il porte à la servitude infirme et détruit le mariage lui-même.

Il y a plus, le législateur russe n'est pas certain d'avoir préservé le mariage de la servitude. L'autorité du mari sur la femme est nécessaire et légitime. On ne la contrarie pas impunément. Il faut régler cette relation, ce pacte de la force et de la faiblesse, de l'intelligence et du sentiment, de l'activité et de la passivité. Si on ne le règle point, on n'aura pas supprimé pour cela les différences qui le font être ; elles continueront à produire leurs effets, et tout ce qu'on aura obtenu, c'est, au lieu de l'accord de deux individus faits pour se convenir par leurs diversités mêmes, le conflit à la fois et rusé et violent de leurs oppositions. Le législateur russe, qui a sacrifié le mariage à la crainte de la servitude, est loin de pouvoir se vanter d'avoir écarté cette servitude. L'autorité maritale pouvait et devait être régulière ; elle ne le sera point, et le mariage russe recevra la servitude par la brèche même qu'on a ouverte en lui pour l'en faire sortir.

On trouve dans l'introduction dont M. Foucher a fait précéder le Code civil russe des notions très-abondantes et très-curieuses pour aider, sinon à l'intelligence du Code civil lui-même, du moins à l'appréciation de la manière d'être de l'empire de Russie.

Si nous avions un reproche à adresser à M. Foucher, ce serait d'avoir mis trop de complaisance dans l'exposition des qualités de l'empire russe. La Russie poursuit parmi nous, pour des causes qu'il n'est pas impossible de deviner, le travail d'une continuelle et habile apologie d'elle-même. M. Foucher ne s'est-il point laissé associer, sans trop y prendre garde, à ce manége diplomatique? Nous le craignons; mais ce défaut, qui n'est léger que dans la mesure où M. Foucher l'a peut-être encouru, ne saurait faire obstacle à ce que nous reconnaissions hautement l'intérêt, l'opportunité et le mérite tout particuliers de l'œuvre que nous devons aux efforts d'un jurisconsulte utilement laborieux.

RAPETTI.

Digitized by Google

Des usines sur les cours d'eau.— Développemens sur les lois et règlemens qui régissent cette matière, à l'usage des fonctionnaires de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, des ingénieurs, des avocats, architectes et experts, des propriétaires d'usines et des propriétaires riverains; par M. Nadault de Buffon, ingénieur des ponts-et-chaussées. — 2 vol. in-8; prix 15 fr. Paris, chez Carilian-Gœury et Dalmont, quai des Augustins.

Les cours d'eau doivent au nombre et à l'importance de leurs usages, ainsi qu'à la multiplicité et à la gravité des dangers dont ils menacent les territoires qu'ils traversent, de compter au premier rang des objets du domaine de l'autorité administrative. Il n'est pour ainsi dire pas un seul des intérêts qui s'y rattachent qui ne touche par quelque point à l'utilité générale, et qui, par conséquent, n'appelle l'intervention de l'administration. Il suffit de se rappeler combien sont encore peu connues les règles qui président à son action pour apprécier l'utilité d'un ouvrage destiné à les exposer dans leur principe et à les suivre dans le détail de leur application. Mais il n'appartient d'en comprendre tout le mérite qu'à ceux qui ont eu à déplorer les imperfections, les lacunes et les obscurités qui entachent notre législation sur cette matière. M. Nadault de Buffon, qu'une longue pratique dans les fonctions d'ingénieur des ponts-et-chaussées avait initié aux difficultés d'un tel sujet, n'a point hésité à l'embrasser, sinon dans toute son étendue, au moins dans sa partie la plus féconde. Son livre a pour objet *les usines sur les cours d'eau*. L'auteur considère séparément, sous ce point de vue, les fleuves et rivières navigables ou flottables et les cours d'eau impropres à la navigation. Après avoir adopté, pour plus de clarté, des divisions nombreuses, et pour la plupart rationnelles, il établit d'abord dans des observations préliminaires les besoins auxquels le législateur doit répondre; il reproduit ensuite tous les textes; il en déduit les principes; et enfin il rapporte, en indiquant leur portée, les monumens de la jurisprudence, tant du conseil d'État que de la Cour de cassation et des Cours royales.

Cette brève analyse montre que le caractère de l'ouvrage est d'être complet et positif. Ajoutons que la position personnelle de l'auteur l'a mis à même de l'enrichir de renseignemens et de détails qui, pour tenir à l'art, n'en sont pas moins fort essentiels au jurisconsulte. Notre regret est seulement que M. Nadault de Buffon n'ait

Digitized by Google

pas abandonné parfois son exactitude de commentateur et d'arrêtiste pour s'élever au rôle du publiciste. En fait de législation, on n'est jamais plus sûr de bien faire comprendre ce qui est que lorsqu'on a savamment établi ce qui devrait être.

Théorie du Code pénal, par MM. Chauveau (Adolphe), professeur à la Faculté de droit de Toulouse, et Faustin-Hélie, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la Justice. Tomes VII et VIII. Paris, 1843, chez Édouard Legrand, libraire-éditeur, quai des Augustins, 59.

Les tomes VII et VIII de la *Théorie du Code pénal* terminent cette publication importante, placée si haut dans l'estime des jurisconsultes. Il y a huit ans bientôt que le premier volume a paru, et dès lors on a pu reconnaître la manière large et savante de cet ouvrage, on a pu espérer une exposition à la fois lucide et élevée, exacte et approfondie, de notre législation pénale. Aujourd'hui que ce travail est complet, nous pouvons ajouter que toutes les espérances conçues au début ont été entièrement justifiées. La *Théorie du Code pénal* a doté la France d'un ouvrage qui soutient le parallèle avec les plus célèbres productions des criminalistes étrangers.

Les matières traitées dans les deux derniers volumes sont les suivantes : les vols, la banqueroute, l'escroquerie, les abus de confiance, les dispositions pénales destinées à maintenir les principes de la libre concurrence et de la sincérité des transactions commerciales ; les coalitions ; la contrefaçon ; l'incendie. Les auteurs examinent les effets des circonstances atténuantes sur l'application des peines ; ils traitent des contraventions de police et s'occupent dans un dernier chapitre des matières non réglées par le Code pénal.

Une table générale, analytique et raisonnée, des matières contenues dans les huit volumes, facilite les recherches et offre le résumé exact de la doctrine de l'ouvrage.

La *Théorie du Code pénal* appelle comme complément nécessaire un commentaire du Code d'instruction criminelle ; M. Faustin-Hélie s'occupe d'accomplir cette tâche ; le premier volume de la *Théorie de l'instruction criminelle* est sous presse. L. W.

Les débats législatifs n'ont porté jusqu'ici que sur des questions politiques. Dans notre prochaine livraison, nous commencerons l'examen des divers projets de loi présentés aux Chambres.

Digitized by Google

DE L'ORGANISATION INDUSTRIELLE

ET DE LA LÉGISLATION DOUANIÈRE DE LA FRANCE AVANT LE MINISTÈRE DE COLBERT (1).

(Première partie.)

L'organisation industrielle de la France repose sur un ensemble de dispositions législatives dont l'étude a trop été négligée jusqu'à ces derniers temps. Elles touchent, en effet, aux problèmes les plus importans de la vie sociale; elles saisissent le fait même de la production de la richesse, de l'appropriation des matières premières aux besoins de l'homme. Ce sont elles qui déterminent les conditions du travail intellectuel et physique, et qui en régissent le développement. Ce sont elles qui règlent les rapports des travailleurs entre eux et ceux de la production intérieure de chaque pays avec la production extérieure. Elles exercent donc une large influence sur la création des produits, comme sur leur distribution.

L'espèce d'oubli auquel une branche si riche de notre législation a été condamnée contribue à donner cours à des assertions tout au moins hasardées, quand elles ne sont pas injustes et passionnées. Peut-être, en fixant sur nos institutions un regard plus attentif, en les comparant à celles qui protégent l'activité industrielle des autres états, deviendrait-on moins sévère dans ces appréciations. Mais surtout, pour bien comprendre le présent et pour lui rendre justice, il faut con-

(1) L'Académie des sciences morales et politiques a bien voulu nous admettre à donner lecture de ce mémoire dans la séance du 11 mars dernier.

Digitized by Google

naître le passé ; c'est alors seulement que nous pourrons mesurer les progrès accomplis sous l'empire des institutions dont nous accusons aujourd'hui l'insuffisance.

Le progrès est lent quand il doit se dégager de l'attirail méthodique de la règlementation, il est rapide quand l'esprit et le travail de l'homme ont conquis une entière liberté. Mais cette liberté même impose au législateur des devoirs nombreux et difficiles; il faut qu'elle se concilie avec la sécurité, la régularité et la loyauté des transactions, qu'elle ne trouble point la discipline de l'atelier.

Sans doute il reste encore beaucoup à faire pour mettre nos lois en harmonie avec le principe nouveau dont la révolution a consacré le triomphe définitif, et pour combler les lacunes de notre régime industriel ! Cependant que des vœux légitimes, que la recherche des améliorations nécessaires ne nous fassent point méconnaître les immenses avantages dont la liberté du travail nous a mis en possession ! On se laisse facilement séduire par l'apparente symétrie des anciennes institutions; cet ordre, cette régularité de mouvemens dont rien ne semble devoir troubler l'harmonie, saisissent l'imagination et disposent à envisager sévèrement les luttes de la concurrence. Cependant quand on pénètre au fond, quand on écarte cette brillante enveloppe pour sonder les misères qu'elle savait masquer, on se prend à rougir de sa crédulité. D'ailleurs, la marche lente et routinière de la production, retenue captive par l'asservissement de la pensée, pouvait seule s'accommoder de ces liens factices que l'esprit humain, rendu à son libre essor, devait promptement briser.

On pouvait enrégimenter les travailleurs sous des bannières diverses, ériger en dispositions jalouses la séparation des métiers, imposer les rudes servitudes de l'apprentissage et du compagnonage, classer aux honneurs et aux profits de la mal-

Digitized by Google

trise les chefs de la famille industrielle, quand aucun déplacement soudain ne menaçait les cases de ce vaste échiquier, quand le morcellement du travail ne laissait apparaître que l'exploitation restreinte de l'atelier. Mais il serait téméraire et insensé de vouloir suivre de pareils erremens en présence des inventions sans cesse renaissantes qui modifient les procédés et déclassent les travailleurs, en présence de ces immenses manufactures, de ces grandes *communes industrielles* qui réunissent dans leur sein des milliers d'ouvriers, sans presque exiger d'eux aucune initiation spéciale.

D'autres nécessités appellent d'autres règles d'action; néanmoins, les enseignemens du passé ne perdent rien de leur utilité. Quand ils n'auraient d'autre intérêt que de nous mettre en garde contre de prétendues innovations, dont l'épreuve a été faite depuis long-temps, ils mériteraient déjà d'être recueillis. Il y a mieux; ce n'est pas seulement un service, en quelque sorte négatif, que nous devons leur demander. Dégagées de l'alliance du monopole et du privilége, quelques-unes des anciennes institutions, destinées à régulariser le mouvement de la production, peuvent être encore maintenant étudiées avec fruit. Cette étude devient surtout d'un attrait puissant, elle est féconde en admirables leçons, quand on recherche les rapports entre le travail indigène et les pays étrangers.

« On doit s'applaudir, dit Forbonnais, de trouver dans nos vieux livres et dans nos anciennes ordonnances de quoi revendiquer la lumière que nous pensions communément avoir été révélée aux Anglais et aux Hollandais avant nous.

» Je saisis avidement toutes les occasions de rendre hommage à la mémoire et aux bons principes de nos pères; j'avouerai même que plus j'ai remonté, plus j'ai trouvé qu'ils étaient opposés à ces préjugés d'exclusif et de monopole dont

Digitized by Google

on a fait depuis, pendant si long-temps, des principes d'administration. »

Nous avons voulu vérifier l'exactitude de ces paroles dues au judicieux auteur des *Recherches et considérations sur les finances de France*, en jetant un rapide coup d'œil sur l'histoire des classes laborieuses et des institutions qui les concernent; à mesure que nous interrogions les anciens édits, les vieilles ordonnances, que nous consultions les trésors ignorés des chroniques, des arrêts, des statuts et règlemens, le champ de nos investigations s'élargissait sans cesse; il nous a fallu condenser les indications, résumer brièvement la marche des faits, tracer un tableau sommaire de cette longue succession de dispositions législatives, de doctrines et d'actes touchant les métiers, l'agriculture et le commerce.

Les recherches dont l'Académie veut bien nous autoriser à l'entretenir sont comme la substance d'un travail dont les limites dépassent de beaucoup celles qui doivent être assignées à un simple mémoire. Pour ne pas l'étendre outre mesure, nous commencerons par nous occuper de l'époque la moins connue, de celle qui a précédé l'avènement de Colbert à l'administration des affaires publiques, et nous nous bornerons à esquisser l'histoire de la production, sous le point de vue de l'organisation des travailleurs à l'intérieur, et dans ses rapports avec l'extérieur, pour l'exportation de nos denrées et marchandises et l'importation des provenances étrangères.

Le fait dominant de l'ancienne organisation du travail, c'est l'existence des *corporations*; les règlemens de fabrication vinrent y ajouter seulement plus tard la gêne d'une exécution uniforme et stationnaire qui condamnait toute rénovation, tout progrès, à l'égal d'un crime. Les corporations déniaient, suivant la belle expression de Turgot, l'usage de la plus sacrée des propriétés, celle du travail de l'homme; elles

Digitized by Google

transformaient en privilége le droit de vivre en travaillant.

Sans entrer ici dans l'examen des vices de cette institution, qu'il nous soit permis de faire observer que jamais le régime des corporations n'a été appliqué à l'agriculture, la plus difficile et la plus importante de toutes les industries, et, d'un autre côté, qu'une différence essentielle a toujours été établie sous ce rapport entre les *métiers* et les *fabriques* ou *manufactures*. On a reconnu de tout temps que la discipline des *corporations* ne peut s'appliquer qu'aux premiers, tandis que la création des autres demande une entière liberté. Aussi le pouvoir royal, du moment où il a pris son assiette, n'a-t-il point manqué de prêter au libre développement des manufactures aide et assistance, contre le despotisme tracassier des corps des métiers.

Ces deux remarques suffisent pour montrer de prime abord :

Que l'intérêt du travail est en dehors des prescriptions jalouses des anciennes agrégations industrielles, puisque l'agriculture en a toujours été affranchie ;

Que l'organisation industrielle, détruite en 1789, laissant en dehors de ses prévisions les grandes manufactures, ne répondrait nullement aux besoins de la société moderne ; car c'est le développement des grandes fabriques, la réunion de cette multitude d'ouvriers dans un centre commun, sous la direction souveraine de l'entrepreneur, qui appellent surtout les méditations des hommes occupés sérieusement d'améliorer sort des classes laborieuses.

Est-ce à dire que les corporations, hostiles aujourd'hui aux intérêts de notre constitution sociale et industrielle, n'aient jamais eu leur utilité, n'aient été d'aucun secours à la formation des richesses et à l'émancipation des travailleurs? Ceux qui voudraient le prétendre commettraient une grave erreur. Il n'est pas d'abus qui ne se rattache à une origine respectable et qui n'ait d'abord servi la cause de l'humanité. Cette pensée, si

Digitized by Google

vraie, d'un grand écrivain donne la clé de l'existence des corps des métiers et de leur importance historique. Leur formation a été le point de départ d'une grande révolution politique et industrielle ; grâce au pouvoir des métiers, le travail a pu se développer, la richesse s'est accrue, et par conséquent la liberté a rencontré son élément nécessaire, car chaque pas fait dans l'augmentation de la richesse est un pas fait vers l'égalité. Grâce au pouvoir des métiers, la bourgeoisie a pris naissance, elle a grandi, et, unie au pouvoir royal, elle a vaincu la féodalité.

Durant la longue lutte engagée avec les seigneurs, les prérogatives des métiers, auxillaires du trône, allaient en augmentant. Formés d'abord pour la défense, ils ne tardèrent pas à se constituer en communautés privilégiées; ils s'étaient fortifiés contre l'autorité féodale ; quand elle disparut, quand le libre exercice de l'industrie n'eut plus à redouter la tyrannie et les extorsions des seigneurs, de nouveaux liens étaient formés, de nouvelles entraves s'opposaient à l'activité des travailleurs ; les corporations, qui ne tiraient plus leur raison d'être de la sécurité nécessaire au travail, continuèrent de subsister comme instrument de domination et de monopole. La féodalité industrielle succéda à la féodalité politique.

La royauté, expression de l'unité française, eut donc une nouvelle œuvre à accomplir, mais celle-là il ne lui était pas donné de la mener à son terme. Le pouvoir monarchique s'essaya bien à enlever aux communautés leurs priviléges exclusifs, ou du moins à restreindre ceux-ci, en proclamant la maxime *que le droit de travail était un droit domanial et royal*, et non pas un droit dévolu à l'arbitraire du corps des métiers ; mais, pour traduire ce principe d'une manière large dans la pratique, il n'aurait pas fallu qu'un trésor besogneux vint à chaque instant battre monnaie au moyen du maintien et de l'extension des anciens abus.

Digitized by Google

Les corporations avaient servi d'abord d'instrument de travail et de défense contre l'oppression des seigneurs ; plus tard elles devinrent entre les mains de la royauté un puissant instrument politique, pour la fondation de l'unité monarchique sur les débris du morcellement féodal. Cette œuvre une fois accomplie, elles avaient rempli leur mission ; elles auraient dû disparaître pour faire place à une organisation industrielle mieux en harmonie avec les intérêts des travailleurs, couverts de la protection du pouvoir central, affranchis de leur ancienne servitude.

Mais des finances en désordre suggéraient sans cesse de nouveaux expédiens pour augmenter les ressources du trésor. Les corporations se survécurent donc à elles-mêmes en devenant un instrument commode de la fiscalité. Tel était leur véritable caractère, quand le dix-huitième siècle leur arracha le masque trompeur de l'intérêt public, et les fit disparaître sans retour.

La révolution affranchit définitivement le travail; elle inscrivit dans nos lois une conquête que les progrès de la raison publique et de la science économique avaient depuis long-temps préparée. Il fallait cette force rude et active, pour imposer silence aux vives réclamations de l'intérêt privé et à l'empire des préjugés. La révolution accepta le glorieux héritage de Turgot ; elle accomplit l'œuvre que les efforts de ce grand citoyen n'avaient pu maintenir contre la coalition de tous ceux qui vivaient des abus de l'ancien régime, au détriment de la nation.

La féodalité ne fut point une usurpation; le régime des communautés ne l'a pas été davantage. Il naquit des besoins intimes du moyen âge, il se constitua d'accord avec les nécessités de l'époque. Nous avons déja fait observer que les campagnes demeurèrent étrangères à cette organisation, dont l'unique foyer fut dans les villes. De pauvres artisans, opprimés par les seigneurs, se rapprochèrent peu à peu les uns des autres ; de

Digitized by Google

leur réunion naquirent les bourgs, ils se réfugiaient dans les villes dont les murailles les protégeaient. Le souvenir des corporations romaines, instrument d'administration de ce vaste empire; le lien religieux des *confréries* qui réunissait les ouvriers occupés des mêmes travaux, dans la même église, sous la bannière d'un saint, patron du métier, et les invitait à des secours mutuels; et, par-dessus tout, l'esprit général du moyen âge, sollicité par le besoin de défense, tels furent les élémens déterminans de la constitution des corps des métiers. Rien d'arbitraire, rien de factice ne se présente dans cette création; l'esprit de corporation se retrouve dans toutes les institutions d'alors. La noblesse et le clergé formaient des confréries, aussi bien que les bourgeois et les artisans. Parmi ceux-ci, les hommes adonnés au même labeur se rapprochèrent naturellement pour la défense et l'instruction commune; les joies des réunions et l'assistance mutuelle en cas de revers ou de maladie formèrent entre eux de nouveaux liens.

Il n'existait pas de puissance militaire, ni d'administration; les bourgeois et les artisans devaient donc se défendre eux-mêmes. L'*autorité* subsistait à peine de nom, il n'y avait pas de véritable pouvoir central; aussi la législation communale et industrielle était-elle abandonnée à un développement spontané. Favorisés par le mouvement des croisades, qui déracina la lourde féodalité et causa, suivant la naïve expression d'un chroniqueur, un débordement de roture, les bourgeois et les artisans achetèrent la confirmation de leur droit de commune et de leurs statuts. Ils ne songèrent naturellement qu'à leur propre avantage, car les tendances supérieures de l'*État* leur étaient étrangères, aussi bien qu'il n'y avait réellement pas d'*État* dans l'acception actuelle du terme. Des provinces entières formaient une lâche agrégation des possessions des grands et de petites communautés urbaines et rurales; chaucun ne songeait qu'à soi.

Digitized by Google

Cependant, à l'origine, les corporations qui avaient besoin d'accroître leur puissance donnèrent au travail une sorte de droit de refuge; elles accueillaient avec faveur les nouveaux membres qui venaient fortifier leurs moyens d'action. La situation des métiers était fort simple; pour y être admis, il fallait seulement remplir trois conditions : savoir le métier, posséder les avances nécessaires pour l'exercer, se soumettre aux coutumes qui régissaient la jurande. Aucune limitation de nombre n'opposait de barrière à l'accroissement de la communauté. Celle-ci formait en même temps une espèce d'école, de séminaire industriel, à cette époque de ténèbres où l'instruction avait été presque bannie de partout.

Le privilége était la loi commune; une foule de petites associations formaient au moyen âge comme autant d'états séparés, ayant leurs lois, leur juridiction, leurs pouvoirs distincts. Les corporations eurent donc des chefs; elles adoptèrent certaines règles de conduite qui, plus tard, devinrent des *statuts;* elles instituèrent un tribunal domestique.

A mesure que l'indépendance des villes se consolidait davantage, les bourgeois et les artisans songèrent de plus en plus à tirer parti de leur position, et la loi commune se transforma peu à peu en privilége. La commune avait besoin de ressources pécuniaires; elle imposait les habitans; ceux-ci en échange s'attribuaient des droits exclusifs. Les murailles, élevées pour les besoins de la défense, limitent dans un espace restreint l'établissement des métiers; des localités spéciales sont assignées à chaque espèce d'industrie, et celles-ci ne s'étendent pas avec l'augmentation du nombre des habitans; les *places* dans les marchés, les *étaux* dans les halles, forment autant de droits acquis, héréditaires. La corporation ne redoute plus les aggressions de la puissance féodale; au lieu d'avoir intérêt à s'étendre, elle a intérêt à se restreindre; car elle a conquis

Digitized by Google

le monopole de la consommation, elle a exclu les marchands forains et les artisans des campagnes. Les abus de la législation industrielle se multiplient; les *métiers*, délivrés de la crainte des seigneurs, ne songent plus qu'à se mettre en défense contre les autres classes de citoyens et à se garantir de la concurrence.

Quand l'autorité centrale fut en travail de formation, elle voulut restreindre ces priviléges, et la lutte ne fit qu'en resserrer davantage les liens.

La révolution qui prépara la chute de la féodalité s'accomplit du xe au xiie siècle. Les hommes libres formés en associations pour mettre leurs droits à l'abri de toute espèce d'atteinte, se défendre et se garantir réciproquement, les industriels, les commerçans, les propriétaires se gouvernèrent eux-mêmes dans les villes par des officiers élus; ils eurent une administration et une justice indépendantes, et ce qu'il fallait pour maintenir cette indépendance : une milice, des murailles fortifiées, un beffroi. C'est ainsi que s'éleva le tiers-état, allié naturel de la royauté.

Mais les opprimés de la veille ne tardèrent pas à devenir oppresseurs. Les corps des métiers surtout exercèrent un despotisme jaloux, l'histoire des Flandres fournit à cet égard de curieux exemples; la formation patiente du pouvoir central, qui grandissait sans cesse en France, n'agissait point dans ces provinces comme contre-poids, pour amortir l'âpreté des prétentions exclusives; aussi les corporations donnèrent-elles le spectacle d'une tyrannie tracassière; c'était, dit M. Michelet, l'infini de la passion dans l'infiniment petit.

Chez nous, les progrès de l'autorité royale auraient fini par triompher de la féodalité industrielle, comme ils avaient triomphé de la féodalité politique, si les exigences fiscales ne s'étaient jetées à la traverse. Les artisans avaient jadis acheté la liberté

Digitized by Google

auprès des seigneurs; auprès des rois, ils achetèrent le monopole.

Il est facile de suivre la transformation subie par le régime des corporations.

Le sentiment religieux, la *confrérie*, présida à leur création, sollicitée par une impérieuse nécessité de défense commune; c'est encore la religion qui donna le signal d'un immense progrès, pour ces faibles agrégations industrielles. Quand, aux temps des croisades, l'Europe entière s'ébranla au cri de *Dieu le veut*, le peuple fut tiré de l'espace restreint où la féodalité le retenait captif; il comprit sa position et n'épargna rien pour en sortir; il s'imposa alors les plus rudes sacrifices, il livra aux seigneurs, qui rêvaient d'immenses conquêtes en Orient, le peu d'argent qu'il possédait pour obtenir la liberté. Les croisades exercèrent ainsi une immense influence sur l'affranchissement communal. Le pouvoir féodal s'affaissa; le roi resta debout, appuyé sur le peuple et sur les légistes, nourris des idées romaines sur l'autorité du monarque, impatiens de la puissance morcelée des barons, qu'ils regardaient et poursuivaient comme une usurpation.

Le peuple, c'étaient, en grande partie, les corps d'arts et métiers. Nous venons de dire que ces corps augmentaient de prétentions, à mesure que diminuait le danger de l'oppression féodale. D'abord il n'était question ni de lettres de maîtrise, ni de longs apprentissages, ni des frais de réception. Les corporations étaient nombreuses, mais généralement aucune limite n'empêchait l'admission de nouveaux membres. Les statuts, recueil des usages consacrés, avaient successivement acquis force de loi, par le consentement du seigneur ou la confirmation du monarque.

Le document le plus important et le plus curieux sous ce rapport, c'est le *Livre des métiers*, d'Étienne Boileau. On s'est trompé lorsqu'on l'a présenté comme une espèce de *Code*

Digitized by Google

du travail, élaboré et promulgué par saint Louis; il arrive trop souvent qu'on habille ainsi nos anciens monarques à la Louis XIV, et que l'on parle, comme d'une émanation de leur puissance souveraine, des actes auxquels ils ne pouvaient encore imprimer ce caractère, car il leur a fallu un travail patient de plusieurs siècles pour arriver à dire : *L'État, c'est moi.*

Le *Livre des métiers,* comme on le désigne communément, ou, pour lui conserver un titre plus exact : *Le registre des métiers et marchandises de la ville de Paris*, est le recueil dans lequel la plupart des corporations de la capitale vinrent inscrire leurs anciens usages. Étienne Boileau, prévôt de Paris, entreprit là une véritable enquête, qui fournit des renseignemens précieux sur l'organisation industrielle de la France au XIIIe siècle.

Pour la plupart des métiers on impose une condition d'admission : « être le peut s'il sait faire le métier et s'il a de quoi. »

Les us et coutumes de la fabrication, transmis jusque-là en vertu de simples traditions, furent recueillis pour servir à l'enseignement des ouvriers. Les corporations apparaissent alors surtout comme une espèce d'école, dont l'accès n'est fermé à personne. Des prescriptions, qui seraient absurdes aujourd'hui, avaient leur utilité dans ces temps d'ignorance; la surveillance de l'autorité était nécessaire pour réprimer les fraudes nombreuses dont les précautions prises pour les arrêter révèlent suffisamment l'existence.

Mais déjà le privilége commençait à prendre le dessus sur les mesures uniquement destinées à protéger la sincérité de la manufacture et à aider l'instruction des travailleurs.

Les prérogatives du monopole des métiers furent plus larges et plus oppressives encore dans les provinces, où le pouvoir royal atteignait à peine, qu'au milieu de la capitale.

Saint Louis ne créa point les corporations de Paris; il es-

Digitized by Google

saya seulement de déterminer leurs droits, de surveiller leur action au moyen des prud'hommes-gardes, « lesquels le prévôt de Paris met et ôte à volonté, » et de prévenir leurs empiètemens.

Les successeurs de ce monarque rendirent de nombreuses ordonnances sur le commerce et l'industrie, toujours dans le même but d'empêcher le despotisme de la corporation et d'assurer au moyen de règles déterminées la bonne fabrication des produits.

Nous trouvons dans ces monumens de notre ancienne législation des preuves multipliées de l'antagonisme naissant entre le pouvoir royal, représentant de l'unité nationale, et la nouvelle féodalité des arts et métiers.

Un édit de 1348 permet à tous ceux qui sont habiles d'exercer leur art sans être reçus maîtres.

En 1350, le roi Jean rend la grande ordonnance sur la police du royaume, afin d'assurer aux habitans le libre exercice de leur industrie, sous la surveillance de l'autorité, pour la qualité des produits et les prix. Il voulut limiter les bénéfices licites et fixer les salaires.

L'article 228 du titre 51 mérite d'être rapporté en entier : « Toutes manières de gens quelconques qui sauront eux mêler et entremettre de faire métier, œuvre, labeur ou marchandise quelconque, le peuvent faire, mais que l'œuvre et marchandise soit bonne et loyale, excepté cas dont il est par spécial ordonné. »

Cette exception aurait fini par absorber la règle, c'était une porte ouverte aux abus, quand même l'ordonnance de 1350, si remarquable par son esprit libéral, eût acquis une force permanente dans l'exécution.

Elle autorisait les maîtres à tenir autant d'apprentis qu'ils le voulaient. L'article 246 du titre 52 ajoutait : « En tous les

Digitized by Google

métiers et toutes les marchandises qui sont et se vendent à Paris, aura visiteurs, regardeurs et maîtres, qui regarderont par lesdits métiers et marchandises et rapporteront les défauts qu'ils y trouveront aux commissaires, aux prévôts de Paris et aux auditeurs du Châtelet. »

Ce régime de liberté et de surveillance contrariait trop les intérêts des corporations, devenues si puissantes dans les temps de troubles, pour s'établir sans éveiller une vive résistance. Le gouvernement comprenait le danger de sa position; il cherchait à affranchir l'industrie de ces règles qui, comme le dit Charles V, régent, dans un acte de 1358 relatif aux tailleurs : « En gregneur partie sont faites plus en faveur et proufit de chaque métier que pour le bien commun ; » mais l'agitation intérieure exalte sans cesse l'influence dominante des communautés industrielles qui deviennent un véritable pouvoir politique. Ce pouvoir éclate avec énergie lors de la fameuse sédition des *Maillotins*. Aussi le premier acte de Charles VI, après l'avoir réprimée, fut de casser les priviléges des corporations, d'établir des visitateurs des métiers, en plaçant ceux-ci sous la juridiction absolue du prévôt de Paris. Il fut interdit aux artisans de se réunir, sous des peines sévères.

Le pouvoir central était trop faible pour l'emporter dans cette lutte ; la suppression violente des corporations ne les empêcha pas de se relever ; le temps n'était pas venu de renoncer à leurs concours pour abattre la puissance féodale. Battu dans la guerre du *bien public*, Louis XI s'appuya plus fortement sur les corps des métiers, il leur donna une organisation toute militaire en les rangeant à Paris sous soixante-une bannières. En même temps, il fit revoir les statuts de certains métiers, en concéda de nouveaux et fixa les droits de réception.

Digitized by Google

Parvenues à ce point, les corporations changèrent complètement d'aspect ; les intérêts de l'industrie, les droits du travail, n'étaient plus pour rien dans leur organisation ; celle-ci, loin de favoriser, gênait la multiplication des produits. Sans avoir eu pour but direct l'amélioration des procédés industriels et l'accroissement de la richesse générale, les communautés y avaient contribué en garantissant la sécurité des travailleurs. Elles ne furent jamais, à proprement parler, un instrument de production, mais seulement, tantôt un levier d'affranchissement politique, tantôt un pouvoir auxiliaire de la royauté, dans la lutte que celle-ci avait engagée contre la féodalité ; auxiliaire dangereux et exigeant, car il ne prêtait son concours qu'en ajoutant sans cesse des priviléges nouveaux à d'anciennes prérogatives.

L'inflexible autorité de Louis XI frayait volontiers avec les gens du commun peuple ; il savait aussi maintenir dans d'étroites limites les entreprises des métiers ; sa soupçonneuse vigilance ne s'était pas démentie a leur égard. Mais, sous Charles VIII, les empiètemens des corporations grandissent ; les *statuts* prennent une forme nouvelle ; ils s'amplifient pour restreindre la liberté du travail ; on impose des *chefs-d'œuvre* rigoureux, on aggrave les droits de réception. Une ligne sévère de démarcation se trouve tracée entre des métiers multipliés à l'infini. C'était là de la *division du travail*, mais une division inintelligente qui, au lieu de chercher à faciliter l'œuvre de la production et à multiplier la masse des produits obtenus avec le même emploi des forces et des capitaux, ne songeait qu'à morceler toutes les industries, à créer une quantité d'états distincts, chacun armé d'un privilége exclusif, pour faire vivre, disait-on, plus de monde. On encourageait ainsi la paresse et la routine, mères de la misère ; on donnait matière à des débats incessans entre les industries limitrophes, qui

Digitized by Google

consumaient en procès leurs ressources les plus précieuses. La lèpre de la chicane dévorait les produits du travail. On se ferait difficilement aujourd'hui une idée de l'impôt immense que de pareilles contestations faisaient peser sur les communautés, sans parler des entraves onéreuses et ridicules qui venaient à chaque instant gêner et contraindre les occupations les plus simples.

Les charcutiers et les saucissiers, par exemple, étaient obligés d'acheter chez les bouchers la viande dont ils avaient besoin, sans pouvoir acquérir les animaux, ni les abattre. Louis XII les affranchit de cette servitude, dont le pauvre peuple payait les frais, en obtenant plus cher ce dont il avait besoin. Cette innovation n'eut lieu qu'après des difficultés judiciaires fort longues, « attendu que le bien de la chose publique est à préférer au bien particulier. »

Les jurés-fruitiers étaient en procès avec les épiciers et les pâtissiers; les cabaretiers et les taverniers avec les boulangers et les charcutiers; les tailleurs avec les fripiers; les cordonniers avec les savetiers; les poulaillers avec les rôtisseurs. Nous n'étendrons pas davantage cette nomenclature qui, pour être complète, devrait comprendre presque toutes les professions; mais, pour donner une idée de la longueur et de l'acharnement de ces contestations, nous nous bornerons à produire un exemple.

Les bourgeois et les étrangers souffraient de ne trouver chez les rôtisseurs que de grosses chairs et des oies cuites et prêtes à manger, et chez les poulaillers la volaille et le gibier en poil et en plumes, sans préparation. Dans les premières années du seizième siècle, les rôtisseurs s'émancipèrent au point de mettre à la broche la volaille et le gibier. Troublés dans l'exercice de leur nouvelle conquête, ils s'adressèrent à Louis XII, et, par addition, à leurs anciens statuts de 1298, ils obtinrent, en

Digitized by Google

1509, la faculté de vendre toute sorte de viandes en poil et en plumes, ou habillées, lardées et rôties.

Mais les poulaillers s'opposèrent, au Châtelet, à l'enregistrement des lettres-patentes; le prévôt de Paris se prononça en leur faveur. Alors les rôtisseurs se pourvurent par appel au parlement. Pendant l'instance, François Ier leur accorda (en mars 1526) des lettres-patentes par lesquelles il défendit à toutes autres personnes d'habiller ou exposer en vente aucune viande qui eût passé par le feu. Les poulaillers s'opposèrent encore à l'enregistrement de ces lettres. « Cette mésintelligence, dit Delamarre, dans son *Traité de la police*, causa beaucoup de trouble à l'ordre public : les volailles et le gibier s'en vendaient plus cher. »

Les poulaillers s'engagèrent à en faire venir quantité suffisante pour l'approvisionnement de la ville, à un certain prix, qui fut fixé par une ordonnance du prévôt de Paris, du 21 octobre 1541. Il fut défendu aux rôtisseurs de troubler les poulaillers dans leur commerce.

Requête fut portée contre cette ordonnance devant le conseil du roi, qui renvoya l'affaire au prévôt des marchands pour avoir son avis, celui des échevins, du procureur du roi et de douze des plus notables bourgeois.

Sur ces avis, la libre concurrence fut établie pour la première fois entre les poulaillers et les rôtisseurs dans le commerce des volailles et du gibier (9 avril 1546).

Cependant l'esprit de monopole ne laissa pas éteindre le procès. Chacune des deux communautés interpréta la nouvelle décision à sa manière, et la chicane se poursuivit en parlement avec plus de chaleur que jamais.

Deux règlemens, de 1567 et 1577, pourvurent par provision au débat, en se prononçant contre les poulaillers, qui perdirent définitivement leur cause en 1578. Ils furent réduits à vendre

Digitized by Google

la volaille et le gibier en poil et en plumes. Leur communauté, ainsi mutilée dans ses prérogatives, tomba; mais les procès recommencèrent entre les rôtisseurs et les cuisiniers, taverniers, cabaretiers et pâtissiers. Un arrêt du 19 juillet 1628 défendit aux rôtisseurs de faire noces et festins, et leur permit seulement de vendre chez eux, et non ailleurs, trois plats de viande bouillie et trois de fricassée.

Tels étaient les graves sujets pour lesquels les corporations dépensaient leurs ressources et leur activité, et dont elles occupaient sans cesse le conseil du roi, le parlement et les autorités inférieures !

Qu'on ne croie pas que nous ayons choisi comme exemple le procès le plus long et le plus compliqué; loin de là, il nous serait facile de rappeler des contestations qui ont duré plusieurs siècles et occasioné un nombre incroyable de décisions judiciaires. Ainsi les procès entre les fripiers et les tailleurs duraient depuis 1530, et n'étaient pas terminés en 1776 (1).

Ces débats, aussi onéreux que ridicules, auraient du hâter la chute d'un régime tracassier, hostile aux droits de tous, sans caractère sérieux.

Mais on avait pris la funeste habitude de combler les vides du trésor en créant des offices, en faisant argent des créations de maîtrises. A chaque avènement de monarque, les corps d'arts et métiers payaient le droit de confirmation de leurs priviléges. On obtenait de toute manière des subsides auprès des communautés, qui intéressèrent ainsi un pouvoir avide au maintien de leurs priviléges. Les prétextes ne faisaient point défaut pour

(1) Il y a eu à ce sujet 20 ou 30,000 jugemens, avis des chambres et bureaux de commerce. Un arrêt avait fini par les réunir, un autre arrêt les avait séparés. Combien de temps perdu, combien de frais, de *factums*, d'animosités, de haines et de querelles pour établir la démarcation entre un habit neuf et un vieil habit ! (Vital-Roux, *Rapport sur les jurandes et maîtrises*, p. 24.)

Digitized by Google

colorer d'un vernis d'intérêt public les motifs véritables qui s'opposaient à la suppression des abus.

Au moins, tout en usant d'une coupable connivence vis-à-vis des corps de métiers, la royauté n'abandonna-t-elle point le principe que le droit *de travail était un droit domanial et royal*.

Énoncée ainsi aujourd'hui, une pareille maxime étonne et révolte; mais les préventions se dissipent lorsqu'on en examine de plus près le véritable caractère historique. Le *droit royal et domanial*, c'était l'incarnation du droit du pays, par opposition à cette multitude de priviléges locaux ou personnels, que l'ancien régime était inhabile à supprimer. Proclamer que le travail était de *droit royal et domanial*, c'était empêcher qu'il ne fût inféodé à ces petites souverainetés, mesquines dans leur tyrannie, qui avaient fini, sous le nom de corporations, par former autant d'états dans l'État; c'était déclarer que les corporations ne jouissaient de leurs priviléges qu'à titre précaire, et justifier les tentatives d'affranchissement. En vertu de ce droit, le monarque a pu, comme Henri II, accorder la maîtrise, pour une œuvre de charité, aux ouvriers qui s'étaient chargés d'élever des enfans de l'hôpital de la Trinité, ou, comme Louis XIII, aux colons qui étaient demeurés un certain nombre d'années dans les possessions françaises du Nouveau-Monde. Les créations des maîtrises elles-mêmes, en mémoire du joyeux avènement des monarques, de la naissance et du mariage des princes, et sous d'autres motifs plus ou moins spécieux, permettaient, quand les communautés ne s'en rédimaient pas à prix d'argent, d'étendre le cercle des privilégiés. Ce n'est pas la seule circonstance dans laquelle les inventions de la fiscalité ont été en harmonie avec les véritables intérêts du pays; qu'il nous suffise de rappeler que la publicité des hypothèques n'a pas eu d'autre origine.

La nation voyait de mauvais œil les priviléges abusifs des

Digitized by Google

corporations rendus plus odieux encore par l'âpreté mise à les exercer; les ordonnances d'Orléans, de Moulins, de Blois, portent la trace de cette répulsion; elles cherchent à mitiger les fâcheux effets d'une détestable institution.

C'est d'ordinaire au règne de Henri III que l'on fait remonter les abus les plus crians du système des maîtrises et jurandes. Une erreur de Forbonnais, d'ordinaire si exact, si scrupuleux dans les renseignemens qu'il donne, a occasioné de singulières méprises au sujet de l'édit de décembre 1581, qui fournit un curieux sujet d'études, car il montre fidèlement quelle était l'organisation industrielle de la France au seizième siècle.

Forbonnais dit avec raison que Henri III ordonna le premier, d'une manière générale, aux artisans et gens de métier, résidans dans les villes et bourgs du royaume, de s'établir en corps, maîtrises et jurandes; mais il se trompe lorsqu'il étend aux marchands et négocians la même disposition. Il se trompe plus gravement encore lorsqu'il prétend qu'un second édit, de l'année 1583, dévoila le mystère caché dans celui de 1581, où, dit-il, les motifs d'ordre et de règle, si séduisans pour les esprits spéculatifs, ne furent point oubliés.

Ce second édit n'a jamais existé; Forbonnais a confondu la date de l'enregistrement de l'édit de 1581 au parlement, date qui est réellement celle de 1583, avec un nouvel édit qui aurait déclaré que la permission de travailler était de droit domanial et royal, imposé des taxes fort lourdes, et accordé en revanche aux artisans la permission de limiter leur nombre et d'exercer des monopoles. On peut excuser la méprise dans laquelle Forbonnais est tombé en prenant l'enregistrement de l'édit de 1581 pour un édit nouveau; mais comment a-t-il inventé des dispositions qui ne se rencontrent nullement dans l'édit de Henri III, et dont certaines sont diamétralement contraires à celles que cet édit contient?

Digitized by Google

Voici le passage de Forbonnais, accepté jusqu'ici sans contrôle comme l'expression exacte de notre organisation industrielle au seizième siècle :

« Henri III ordonna le premier, en 1581, que tous négocians, marchands, artisans et gens de métiers résidant dans les villes et bourgs du royaume, seraient établis en corps, maîtrise et jurande, sans qu'aucun pût s'en dispenser. Les motifs d'ordre et de règle, si séduisans pour les esprits spéculatifs, ne furent point oubliés dans ce premier édit, mais un second, de l'année 1583, dévoila le mystère. Le roi déclara que la permission de travailler était un droit royal et domanial; en conséquence, il prescrivit la manière dont on travaillerait, le temps des apprentissages, la forme et la qualité des chefs-d'œuvre, les formalités pour la réception des maîtres, les sommes qui seraient payées par les aspirans, tant au domaine qu'aux jurés et communautés....

» Pour *dédommager* les artisans de cette nouvelle taxe, on leur accorda en revanche la permission de *limiter leur nombre et d'exercer des monopoles*. On tira même encore avantage de ce nouvel abus par la vente que l'on fit des lettres de maîtrises sans que les titulaires fussent tenus à faire épreuve ni apprentissage. Telle est l'origine de nos maux; c'est ainsi qu'on était parvenu à dégoûter tellement la nation du travail et les étrangers de nos ouvrages par le haut prix, que nous-mêmes nous sommes crus incapables de la profession du commerce. »

Les auteurs qui se sont spécialement occupés de cette question ont, les uns copié Forbonnais, et les autres puisé dans son ouvrage une idée peu exacte de la situation des choses. Dans son histoire de l'*Écon. polit.*, I, 349, M. Alban de Villeneuve-Bargemont, s'exprime ainsi :

« Henri III ordonna, en 1581, que tous *négocians*, *marchands*, artisans, gens de métier résidant dans les villes et bourgs du royaume, seraient établis en corps, maîtrise et jurande, sans qu'aucun pût s'en dispenser. En 1583, il déclara par un édit *que le droit de travailler* ÉTAIT UN DROIT DOMANIAL ET ROYAL, et le soumit, en conséquence, à des règlemens et à diverses taxes. Pour *dédommager* les artisans de cette charge nouvelle, on leur accorda la permission de limiter leur nombre et d'exercer des monopoles funestes à l'industrie. Mais le fisc lui-même

Digitized by Google

vendit des lettres de maîtrise, sans même que les titulaires fussent tenus à faire épreuve et apprentissage. L'esprit de fiscalité ne pouvait inventer de mesures plus désastreuses. »

C'est, comme on le voit, une fidèle reproduction de Forbonnais. Nous la rencontrons également dans le célèbre ouvrage de Chaptal sur l'industrie française (1).

« Ce fut sous le règne de Henri III que parut l'édit de décembre 1581, qui établit tous les *marchands* et artisans en corps de jurande et maîtrise. Un second édit de 1583 déclara *que la permission d'exercer un métier était un droit de la couronne.* »

La même indication se retrouve dans l'*Histoire financière de la France* de M. Bailly (2).

L'honorable M. Droz dit aussi, dans son *Économie politique*: « Henri III, dans un édit de 1581, proféra ces mots épouvan- » tables : Permettre de travailler est un droit domanial et » royal. »

La prétention de regarder le droit de travail comme royal et domanial n'est même pas exprimée dans l'édit de décembre 1581; elle mérite peu, d'ailleurs, l'indignation avec laquelle l'ont dénoncée Forbonnais et, d'après lui, des économistes distingués. La royauté ne faisait que revendiquer le droit de tous, afin de ne pas le laisser absorber par le monopole des agrégations industrielles; elle maintenait le principe de la suprématie du pays sur le droit le plus sacré, celui de vivre en travaillant.

Que le pouvoir ait assujéti les maîtres à certaines redevances, on ne doit pas s'en étonner; c'était leur part contributive au revenu national, part qu'ils acquittent aujourd'hui en payant *patente*.

Sans doute, des intentions de fiscalité dominent dans l'édit de 1581, mais elles s'allient à des mesures remarquables, des-

(1) T. II, p. 330. — (2). T. I, p. 276.

Digitized by Google

tinées à modérer les règles arbitraires qui enlaçaient les travailleurs exclus de cette terre promise de la jurande, pour laquelle il y avait, grâce à l'esprit exclusif des maîtrises, beaucoup d'appelés, mais peu d'élus. En nous reportant à l'époque où cet édit a été promulgué, on ne saurait trop en admirer les tendances véritablement libérales.

Dans le préambule, Henri III rappelle les anciennes ordonnances et les abus qui se sont glissés dans l'exercice des métiers.

« Au préjudice desquelles (les anciennes ordonnances), comme il n'est chose si bien et saintement ordonnée, ou coutume si vertueuse, que l'avarice ne corrompe, la plupart des artisans de notre royaume, même des villes, bourgs et lieux où il n'y a maîtrises instituées, ni jurés pour visiter leur manufacture, se sont tellement émancipés, que la plupart d'icelles ne sont à moitié près de la bonté et intégrité qu'elles doivent être.... »

Il parle de la création de nombreux corps de métiers sous ses prédécesseurs :

« Comme encore nous en sommes en semblable journellement suppliés par les habitans de quelques autres villes et lieux désirant de voir les abus desdits artisans corrigés et amendés, à quoi désirant pourvoir, départir, comme bon père de famille, égalité et faveur de justice, à tous nos sujets généralement, les rélever des frais qu'aucuns d'eux sont bien souvent contraints faire à notre suite, pour obtenir leur institution de maîtrise et jurés aux lieux de leurs demeurances, et donner ordre aussi aux excessives dépenses que les pauvres artisans des villes jurées sont contraints faire ordinairement pour obtenir le degré de maîtrise contre la teneur des anciennes ordonnances, étant quelquefois *un an et davantage à faire un chef-d'œuvre tel qu'il plaît aux jurés*, lequel enfin est par eux trouvé mauvais et rompu, s'il n'y est remédié par lesdits artisans, avec infinis présens et banquets. Qui recule beaucoup d'eux de parvenir au dgré, et les contraint quitter les maîtres et besogner en chambres, esquels étant trouvés et tourmentés par lesdits jurés, ils sont contraints derechef besogner pour lesdits maîtres, *bien souvent moins capables qu'eux*, n'étant par lesdits jurés reçus auxdites maîtrises que

Digitized by Google

eeux qui ont plus d'argent et de moyens de faire des dons, présens et dépenses, encor qu'ils soient incapables au regard de beaucoup d'autres qu'ils ne veulent recevoir, parce qu'ils n'ont lesdits moyens. »

Pour donner bon ordre et règlement, le roi ordonne que tous artisans, travaillant comme maîtres, où il n'y a jurande, prêteront serment de maîtrise devant l'officier du roi, moyennant quoi ils seront passés maîtres, sans expérience ni chef-d'œuvre. Pareillement, dans les villes et bourgs jurés, les arts et métiers, tant anciens que nouvellement mis en lumière, auxquels il n'y avait jamais eu aucuns *maîtres*, furent soumis à la même discipline.

Les maîtres des faubourgs furent autorisés à exercer leur industrie dans les villes dont on les avait rigoureusement exclus.

Une sorte de hiérarchie administrative fut appliquée aux artisans, relativement aux droits que leur donnait leur réception dans les diverses circonscriptions du territoire. Aux termes de l'édit de 1581, les maîtres reçus à Paris peuvent s'établir par tout le royaume; ceux reçus dans les villes siége d'un parlement, par tout le ressort dudit parlement; enfin ceux reçus ès villes où sont établis les sièges généraux et particuliers des bailliages et sénéchaussées, dans toute l'étendue et ressort desdits siéges présidiaux.

En outre, par une disposition spéciale, les ouvriers de Lyon peuvent faire leur apprentissage partout, dans le royaume ou au dehors, et ils ont la faculté, une fois reçus maîtres à Lyon, de s'établir dans tout le ressort du parlement de Paris, la capitale exceptée.

Cette organisation nouvelle, toute féodale dans les gradations qu'elle observe, constitua un grand progrès sur le morcellement infini qui l'avait précédée; ce fut une véritable révolution. Jusque-là les artisans étaient en quelque sorte

Digitized by Google

parqués dans les localités où ils se trouvaient établis; mille entraves gênaient leur migration dans les lieux les plus voisins où on les traitait comme des *étrangers*. Il n'était pas possible de passer brusquement de cet isolement au régime de l'unité; mais au moins les circonscriptions dans lesquelles l'activité industrielle était admise à se mouvoir furent déterminées d'une manière plus large. Cette innovation éprouva de vives résistances, surtout en ce qui concernait l'espèce de droit souverain attribué aux artisans de Paris. L'œuvre d'unité, poursuivie avec une énergique persévérance par la monarchie, n'avait pas encore appelé à son aide cette forte centralisation dont s'arma la révolution; la suprématie attribuée à la capitale devait donc soulever une vive opposition. C'est ainsi, par exemple, que le parlement de Rouen ne consentit l'enregistrement de l'édit de 1581 que sous la réserve de ne pas tolérer l'établissement des maîtres de Paris dans son ressort, et long-temps on les en repoussa comme des *étrangers*.

L'article 11 de l'édit mérite une mention particulière. « Et pour ce qu'il y a, dit-il, tant en notre dite ville (Paris) que faubourgs d'icelle, qu'autres villes esquelles il y a eu de tout tems maîtrise, *plusieurs artisans non maîtres aussi bons ouvriers que les maîtres,* lesquels n'ont pu ci-devant, à faute de moyens, acquérir le degré de maîtrise. Et sachant que l'abondance des artisans rend la marchandise à beaucoup meilleur prix au profit de notre peuple... crée, à l'instar des maîtres accoutumés aux entrées et mariages, trois artisans de chacun métier, tels qu'ils seront par nous choisis et élus. »

Ces artisans étaient dispensés du chef-d'œuvre; comme ils devaient régler la finance à payer pour leur installation, en qualité de maîtres, le but fiscal de l'édit ne saurait faire aucun doute. Mais peu importe le motif qui inspirait la déter-

Digitized by Google

mination du pouvoir, le principe de l'affranchissement industriel n'en faisait pas moins son chemin.

Ce principe fit permettre d'exercer plusieurs métiers à la fois, en acquittant les droits imposés sur chacun d'eux ; il se révèle surtout d'une manière remarquable dans les précautions prises pour empêcher que la jurande n'élevât une barrière abusive contre la réception des compagnons.

Pour éviter les longueurs et abus commis par les jurés à la ruine des artisans, l'art. 16 prescrit que, huit jours après sommation faite, les ouvriers munis des certificats d'apprentissage seront admis à exécuter le *chef-d'œuvre* désigné et spécifié, de manière qu'ils puissent le parachever pour le plus difficile métier en trois mois, ou moins, si faire se peut. Au refus des jurés, les juges ordinaires des lieux, commissaires et autres officiers auxquels il appartient de les recevoir, députent des maîtres du métier en nombre égal à celui des jurés.

Si le chef-d'œuvre est repoussé, ils doivent mander encore un nombre pareil de maîtres, avec trois ou quatre notables bourgeois du lieu, de diverses qualités, dont il sera par eux convenu avec les aspirans. Si ceux-ci échouent dans cette nouvelle épreuve, ils sont renvoyés pour servir encore quelque temps sous les maîtres pour se rendre capables de la maîtrise.

«Mais où lesdits chefs-d'œuvre seront trouvés bien faits, soit par la première ou seconde visitation, et lesdits compagnons capables d'être reçus maîtres, nous voulons qu'à l'instant même, et nonobstant le refus des jurés, lesdits juges, officiers ou commissaires reçoivent lesdits compagnons à ladite maîtrise et les en fassent jouir purement, tout ainsi que les autres maîtres auparavant reçus du consentement des jurés, sans que pour ce les compagnons soient tenus de payer aucuns droits ou devoirs, sinon auxdits maîtres leur assistance et visitation

Digitized by Google

des chefs-d'œuvre, sans faire aucuns banquets pour traiter lesdits jurés et maîtres, se faire inscrire, ni payer aucuns droits de confréries ci-devant par nos prédécesseurs défendues et interdites auxdits artisans, ni même donner auxdits jurés ou maîtres, au lieu de ladite dépense, le chef-d'œuvre qu'ils auraient fait, lequel nous voulons leur être rendu pour employer à leur profit. »

Ainsi, les mauvaises chicanes faites pour empêcher la concurrence des aspirans à la maîtrise se trouvaient réprimées avec une grande sagesse. Les frais sous lesquels succombaient les nouveaux venus, et qui dévoraient le modique capital nécessaire pour l'exercice de leur industrie, étaient en même temps singulièrement modérés. L'article 13 de l'édit nous apprend que ces frais n'étaient pas, à Paris, de moins de soixante écus pour le pauvre compagnon du moindre métier, et souvent de deux cents écus pour les autres. Un écu du temps de Henri III valait plus de dix francs de notre monnaie actuelle.

Ces charges exorbitantes furent de beaucoup réduites. Les métiers furent divisés en trois classes principales, et la finance pour chacun d'eux fut graduée suivant l'importance des localités dans lesquelles les artisans voulaient exercer leur industrie. A Paris, le meilleur métier devait être payé trente écus, le médiocre vingt et le pire dix ; ce prix diminuait avec l'importance du lieu : il n'était plus, au plus bas degré de l'échelle, dans les bourgades, que de trois, deux et un écu.

Les frais de vacation des jurés ne devaient pas dépasser le tiers du droit royal.

L'âge de vingt ans fut fixé comme nécessaire pour l'admission à la maîtrise; les prescriptions des *statuts* qui exigeaient un âge plus avancé furent maintenues.

Le roi confirma aussi les anciennes ordonnances sur le fait des métiers en général, gardes-jurés et maîtrise d'iceux ; l'é-

Digitized by Google

lection des jurés ; la défense des festins et banquets ; les exactions des jurés sur les maîtres pour les droits de visitations ; les confréries; les chefs-d'œuvre; les loyers d'apprentissage, et tous autres statuts non contraires à l'édit nouveau.

Nous venons de parler avec quelque étendue d'un acte peu connu jusqu'ici, mal apprécié, et dont les dispositions nous paraissent mériter une sérieuse attention, car elles sont le fidèle reflet de notre organisation industrielle au XVIe siècle. Loin de favoriser l'esprit de monopole, l'édit de 1581 le modère ; il substitue l'initiative du pouvoir à l'initiative des corps, qui avaient jusque-là fait simplement confirmer leurs statuts; il établit d'une manière régulière l'exercice d'*un droit domanial et royal* en opposition au monopole privé des communautés; il améliore la position des aspirans à la maîtrise, tout en maintenant les rigoureuses prescriptions de l'apprentissage et du compagnonage, et les bénéfices acquis aux fils de maîtres.

Sans entrer dans des explications qui nous entraîneraient trop loin, nous croyons nécessaire de rappeler ici, en peu de mots, l'ensemble de l'organisation des corps des métiers, sur lesquels on se fait trop souvent des idées peu conformes à la réalité des choses.

Cette organisation industrielle admettait deux grandes catégories : le commerce et l'industrie proprement dite. Les vénérables *six-corps* des marchands formaient comme l'aristocratie du travail ; ils représentaient l'industrie dans les circonstances solennelles ; c'est dans leur sein que se trouvaient choisis les membres de la magistrature consulaire. Leurs dignitaires portaient le nom de maîtres et gardes.

Les artisans étaient divisés en un grand nombre de corporations d'arts et métiers, dont les supérieurs *élus* portaient le titre de jurés.

Trois classes composaient la grande famille des travailleurs : les apprentis, les compagnons, les maîtres. On rencontrait, en

Digitized by Google

outre, les *alloués*, espèce d'apprentis sans brevet d'apprentissage, véritables ilotes de l'industrie, qui ne pouvaient aspirer à s'élever au-dessus de leur infime condition, qui ne devaient jamais parvenir à la *maîtrise*.

Les apprentissages étaient longs, coûteux et difficiles; ils n'affranchissaient pas complètement l'ouvrier, qui devait se soumettre encore à la servitude de plusieurs années de compagnonage, à moins que la main d'une veuve de maître ou d'une fille de maître ne vînt le placer dans une position privilégiée.

Car le privilége était l'âme de cette organisation, qu'on s'est plu à glorifier comme un régime de sécurité et d'indépendance pour les classes laborieuses. Aux fils, aux gendres des maîtres, tout était facile; ils n'avaient ni apprentissage, ni compagnonage à subir, ni frais ruineux à supporter; on les recevait sur une simple *expérience*, sorte d'examen sommaire de leur capacité. Les rigueurs du *chef-d'œuvre*, les charges énormes de la réception, la dure servitude qui attachait en quelque sorte l'ouvrier à la glèbe de l'atelier, toutes les vexations à subir, tous les obstacles à surmonter, tel était le lot de ceux qui n'appartenaient pas par les liens du sang, ou par alliance, à la caste dominante, à la *corporation*.

Les maîtres seuls formaient la *corporation;* eux seuls composaient le pouvoir dirigeant; les ouvriers étaient exclus de toute part d'influence, ils ne participaient ni directement ni indirectement à l'élection des membres de la *jurande*, de ce tribunal de famille qui disposait de leur existence.

Tous les maîtres ne jouissaient pas des mêmes priviléges. Ceux qui avaient moins de dix ans d'exercice de la maîtrise, connus sous le nom de *jeunes maîtres*, étaient simplement électeurs; les maîtres *modernes* ayant plus de dix ans d'exercice étaient électeurs et éligibles; dans les communautés nombreuses, on n'appelait, à chaque nomination d'officier, qu'un cer-

Digitized by Google

tain nombre de jeunes maîtres et de maîtres modernes suivant l'ordre d'inscription au tableau ; mais les *anciens maîtres*, ceux qui étaient passés par la *jurande*, exerçaient en toute occasion leur droit électoral.

Dans cette savante hiérarchie, nulle place n'est faite aux hommes que leur naissance ou leur défaut de fortune empêchaient de participer aux honneurs et aux profits de la maîtrise. L'obéissance passive, telle était leur unique loi. Aussi, quand on parle de notre ancienne organisation industrielle, ne devrait-on pas oublier que tous les bénéfices de ce régime étaient réservés aux maîtres, comme cela se pratique encore aujourd'hui dans les pays où les corporations se sont conservées, cristallisées, pour ainsi dire dans leur forme antique.

L'édit de décembre 1581, ne modifia en rien le régime de la *jurande*, mais il essaya de fonder en faveur des ouvriers une sorte de droit d'appel ; le pouvoir pénétrait dans l'intérieur des corporations, c'était aux possesseurs des maîtrises à dire : *Les rois ont les mains longues*. La féodalité politique avait été frappée à mort du jour où *l'appel* au roi donna une forme tangible en quelque sorte à l'influence de l'autorité centrale ; la féodalité industrielle fut frappée au cœur par une intervention de même nature.

Les désordres qui signalèrent la fin du règne de Henri III et l'avènement de son successeur jetèrent un grand trouble dans l'exercice de toutes les industries. Les notables, réunis à Rouen en 1596, firent dans leurs délibérations preuve de peu d'intelligence et de patriotisme; ils émirent un avis pour le rétablissement général des maîtrises. Henri IV n'eut garde de laisser échapper cette occasion d'obtenir quelque argent pour payer les capitaines suisses, vis-à-vis desquels il s'était endetté ; son édit d'avril 1597 confirma les dispositions de l'édit de décembre 1581, en les étendant au commerce, qui fut

Digitized by Google

enrégimenté, comme l'industrie, sous les règles de la jurande. Les droits de réception furent réduits, le plus élevé ne dépassa plus dix écus.

Les édits de 1581 et 1597 forment comme la codification de l'ancienne organisation du travail en France. Celle-ci n'était maintenue que dans un but fiscal ; de nombreuses créations de *maîtres* faites contre argent s'appuyaient toujours sur des motifs d'intérêt public et minaient le vieil édifice des corporations.

En usant ainsi de son droit royal et domanial en faveur des aspirans, Henri IV disait :

« C'est un bien pour le peuple et désiré par icelui : d'autant que par toutes les villes de notre dit royaume il se trouvera des compagnons, bons et excellens ouvriers, qui, au défaut d'avoir fait leur apprentissage ès villes où ils sont demeurans, ne peuvent être reçus ni admis en la maîtrise de leurs dits arts et métiers, chose grandement considérable, vu que tant plus qu'il y aurait d'artisans et ouvriers maîtres, tant plus on aura bon marché et meilleure condition de leurs denrées, peines et vacations, qui tournera au profit de notre peuple et au nôtre particulièrement, à cause qu'ils tiendront maison, feu et domicile, et, par conséquent, seront contribuables aux deniers de nos tailles (1). »

D'un autre côté, le travail libre avait depuis long-temps droit d'asile dans des lieux privilégiés, comme l'enclos du Temple, le faubourg Saint-Antoine, le faubourg Saint-Marcel ; Henri IV y joignit les galeries du Louvre, en plaçant ainsi sous la protection immédiate du monarque le génie des artistes, affranchi des règles routinières et de l'empire tracassier et jaloux de la jurande. Les produits n'étaient pas plus mal confectionnés là où leur fabrication était libre, et ce rapprochement suffisait pour prouver que le véritable intérêt des consommateurs était étranger au maintien de l'ancien régime industriel.

On était arrivé au moment où les progrès de l'instruction et

(1) Déc. 1601. Fontanon, 1. 1107.

Digitized by Google

de l'intelligence, hâtés par la découverte de l'imprimerie, *invention plus divine qu'humaine* (déclaration de Louis XII d'avril 1513), devaient changer la face de la production. Les procédés allaient se modifiant, malgré la résistance passionnée et presque féroce des industriels, troublés dans leur marche lente et routinière; les corporations réussissaient bien à entraver les inventeurs, en leur suscitant mille obstacles; elles se mettaient à l'abri d'une concurrence périlleuse en forçant les hommes les plus habiles à émigrer avec les richesses dont une loi jalouse ne leur permettait pas de doter leur pays; mais c'étaient là des victoires de Pyrrhus; à chacune d'elles, le bons sens public se soulevait davantage contre d'aussi monstrueux abus.

L'ancienne organisation du travail était à la veille de se trouver modifiée par deux grands faits corrélatifs : l'extension des manufactures et l'association des capitaux et des intelligences. Le travail sur une grande échelle devait se substituer peu à peu, dans des branches importantes de l'industrie, au travail morcelé, et l'individualité des travailleurs s'absorber de plus en plus dans l'ensemble des communes industrielles élevées sous le nom de fabriques. La division du travail, jadis soigneusement prescrite entre les métiers, pour multiplier les moyens d'occupation, pénétra dans l'intérieur de la manufacture pour augmenter la masse des produits.

Si quelque chose est de nature à inspirer un vif étonnement, c'est la persistance d'un régime contre lequel s'élevaient tant et de si puissans motifs de destruction. La complicité intéressée du fisc ne suffit pas à elle seule pour expliquer ce phénomène; l'empire de la tradition et des préjugés invétérés y a été pour beaucoup, car il a de tout temps exercé en France une grande influence. Forbonnais a raison de le dire : « Cette nation, taxée d'inconstance, est la plus opiniâtre à conserver les fausses mesures qu'elle a une fois embrassées. »

Digitized by Google

Contre l'avis de Sully, Henri IV encouragea certaines manufactures, comme celle d'habits de draps et toiles d'or, d'argent et de soie, à Paris. Nous nous réservons d'examiner à part jusqu'à quel point les idées du système mercantile ont influé sur ses décisions; en ce moment, nous ne voulons nous occuper que de l'influence des créations de cette nature sur l'organisation du travail. L'édit de 1604, relatif à l'établissement de la manufacture des habits de drap d'or et de soie, mine le système des maîtrises par la base. Après avoir été employés à ladite manufacture, les maîtres par l'espace de trois années, et les compagnons de six années entières et consécutives, ils se trouvaient, tant français qu'étrangers, affranchis pour travailler et lever boutiques, des obligations du chef-d'œuvre et des lettres de maîtrise. Pareil privilége fut accordé aux apprentis, tirés des hôpitaux et employés, pendant quatre années, en cette qualité et pendant quatre autres années comme compagnons.

Des exemptions analogues accompagnèrent l'établissement des autres manufactures; les grandes entreprises de dessèchement des marais en furent également gratifiées, aussi bien que les expéditions coloniales.

L'édit de mai 1628, relatif à la colonie du Canada, accorde la maîtrise à tous ceux qui ont exercé durant six ans leurs métiers dans l'établissement dont cet édit favorisait la fondation; l'édit de 1625, concernant les îles d'Amérique, contient la même disposition; il impose en outre un exercice de dix ans pour conférer le droit de maîtrise à Paris. C'était dans le Nouveau-Monde que les colons étaient appelés à conquérir le droit de travailler librement en France.

Les derniers états-généraux ont été tenus en 1614, à la majorité de Louis XIII. Le cahier du tiers-état témoigne du degré d'abaissement auquel l'institution des maîtrises était descendue dans l'opinion publique. Le tiers-état demanda que

Digitized by Google

toutes maîtrises des métiers, érigées depuis les états de Blois, fussent éteintes, sans pouvoir être remises plus tard, ni aucunes autres de nouveau établies, « et soit l'exercice desdits métiers laissé libre à vos pauvres sujets, sous visite de leurs ouvrages et marchandises par experts et prud'hommes qui à ce seront commis par les juges de la police. »

Tous les droits perçus sur les artisans sont condamnés par le cahier du tiers-état :

« Que les marchands ou artisans, dit-il, soit des métiers jurés, ou autres métiers, ne paient ou donnent aucune chose pour leur réception, lèvement de boutiques ou autres, soit aux officiers de justice, soit aux maîtres-jurés et visiteurs des métiers et marchandises, et ne fassent banquets et autres dépenses quelconques, ni même pour droit de confrérie ou autrement, sous peine de concussion à l'encontre desdits officiers et de cent livres d'amende contre chacun desdits jurés ou autres qui auront assisté au banquet, pris salaires, droits de confrérie ou autres choses. »

Les esprits étaient donc disposés en faveur de la liberté industrielle; mais les nécessités du trésor, loin de s'accommoder de la suppression des anciens priviléges, aggravèrent ceux-ci de plus en plus, par la création d'offices inutiles, ridicules et onéreux à l'industrie ; ce sont surtout les règnes de Louis XIV et de Louis XV qui se sont signalés par ces étranges inventions de l'esprit de fiscalité, moins inépuisables cependant que la fureur avec laquelle on se jetait sur ces créations ; une vanité puérile faisait rechercher cette sorte de distinction, et, comme le disait un ministre, chaque fois que le roi créait un office, Dieu créait des sots pour l'acheter.

Richelieu, livré tout entier à ses vastes projets politiques, n'abaissa pas assez ses regards sur les besoins du peuple; précurseur de Colbert, il entra plus nettement dans le système des règlemens destinés à guider l'habileté des ouvriers ; il créa des

Digitized by Google

offices héréditaires pour la surveillance de l'industrie, fonctions établies dans un intérêt purement fiscal.

Mais s'il a plus tourné ses méditations sur la partie brillante de l'administration extérieure que sur celle de l'administration intérieure, il a néanmoins laissé des traces durables de son passage aux affaires, en ce qui concerne les intérêts du commerce et de l'industrie.

La France entre avec Richelieu dans une phase nouvelle ; après avoir long-temps consumé ses forces dans les dissensions intestines et dans des expéditions chevaleresques, elle commence son mouvement d'expansion. Les colonies, la puissance maritime, les grandes compagnies, le commerce extérieur, tout se développe à la fois sous une impulsion puissante. C'est sous le point de vue des rapports de la production intérieure avec les provenances étrangères que l'administration de Richelieu présente surtout un curieux sujet d'étude. Nous nous en occuperons dans la suite de ce mémoire, qui sera consacrée à l'examen historique de notre législation industrielle envisagée du point de vue du commerce extérieur. Là surtout nous pourrons vérifier toute la justesse de cette pensée de Forbonnais : les grandes idées de liberté commerciale, dont on fait hommage à l'Angleterre et à la Hollande, sont originaires de France. L. Wolowski.

Digitized by Google

RECHERCHES HISTORIQUES ET BIBLIOGRAPHIQUES

SUR LES COUTUMES DE BRETAGNE.

Les institutions juridiques de l'ancienne Armorique offrent un caractère d'intérêt et d'originalité qu'on ne retrouve dans aucune des coutumes de notre vieille monarchie. Isolée dans la presqu'île occidentale de la Gaule, protégée de trois côtés par la mer, défendue par ses forêts et ses fleuves, cette courageuse et noble race des Bretons a combattu pendant quinze siècles pour son indépendance, contre les Romains, contre les Francs, contre les Normands, contre les Anglais, et enfin contre la dynastie des Capétiens, dont l'habileté persévérante a triomphé par la politique d'une résistance qu'elle n'avait pu vaincre par la force des armes. La Bretagne n'a donc jamais été complètement soumise par ses dominateurs et sa population a gardé jusqu'à nos jours ses traits primitifs. Les vicissitudes de ses destinées, le caractère de ses lois, la simplicité de ses mœurs, la ténacité de ses résolutions, l'indépendance et la fermeté de sa foi, sa probité, son patriotisme, la rendent digne des regards de l'histoire.

La Bretagne fut, avant l'ère chrétienne, un des siéges principaux de la puissance druidique. Elle donnait le jour aux plus hardis navigateurs de la Gaule. Les mystères de la religion, et ce qu'elle appelait au moyen âge *les noblesses de la mer*, étaient donc les deux objets principaux de son application. C'est sous l'empire de ces habitudes et sous l'influence de sa position géographique que se développèrent son intelligence,

Digitized by Google

son indépendance politique et sa liberté d'action. Conquise par César, elle se révolta plus d'une fois contre la puissance romaine. De terribles répressions raffermirent la domination du vainqueur. Une partie des habitans fut exilée, et des étrangers transplantés occupèrent des parcelles du territoire armoricain. Cependant l'esprit national n'était pas vaincu, et le christianisme, en adoucissant l'ancienne dureté des mœurs, sembla donner une nouvelle énergie à l'amour de la patrie.

Dès le IVe siècle, l'Armorique, excitée par des émigrations considérables de ces fiers Cambriens qui avaient constamment résisté aux Romains dans la Grande-Bretagne, secoua le joug chancelant de l'empire. Soutenue par ces insulaires avec lesquels une parenté de race, de mœurs, de langue et d'intérêts l'unissaient depuis long-temps, elle fonda un état indépendant qui défendit sa liberté contre les Romains, et, gouvernée par des chefs indigènes, elle repoussa victorieusement les invasions germaniques, jusqu'au siècle de Charlemagne, à la puissance duquel la Petite-Bretagne ne put résister. Toutefois le grand empereur fut obligé de conquérir trois fois l'Armorique en vingt-trois ans pour l'assujétir à ses lois. Mais cette domination ne fut que passagère, et, dès l'an 824, la Bretagne s'était affranchie du nouveau joug des Francs, et une seconde race de souverains indigènes gouvernait le pays. L'église de Bretagne se sépara même de l'ancienne métropole de Tours, sous la discipline de laquelle elle avait été placée dès l'établissement du christianisme.

Charles-le-Simple, désespérant de réduire à l'obéissance ce pays indomptable, le céda aux Normands qui le convoitaient depuis long-temps. Mais la conquête n'en fut pas plus facile à ceux-ci qu'aux rois francs, et leur suzeraineté féodale, contestée, débattue, pendant deux siècles, ne devint une souveraineté directe qu'au XIIe siècle, époque où la maison de Plantagenet,

Digitized by Google

déjà maîtresse de l'Angleterre, unit par un mariage le pays de Bretagne à ses vastes possessions.

Cette époque est celle d'une révolution dans l'histoire du droit breton ; le droit normand, habilement modifié, devint la loi commune de la noblesse bretonne ; mais le vieux droit national ne disparut point de la surface du sol armoricain. Plusieurs districts gardèrent leurs vieux usages, et la branche cadette de Normandie, qui régnait en Bretagne, fit oublier son origine étrangère en embrassant avec sincérité la défense des intérêts nationaux, même contre la branche aînée des Plantagenets qui regnait en Angleterre. Ce dévouement aux intérêts du pays consolida l'influence des lois et coutumes de Normandie en Bretagne. C'est alors que s'établirent, par la politique et par les mariages, des rapports d'intimité entre la maison de France et les ducs de Bretagne coalisés contre la puissance menaçante de l'Angleterre. Vers le XIIIe siècle, une héritière de Bretagne transporta le duché dans une branche cadette de la maison de France.

Mais, dès ce moment, ce fut contre l'influence trop envahissante de la France que la Bretagne eut à défendre sa liberté politique. Les ducs Capétiens suivirent, à cet égard, l'exemple des ducs de race normande ; ils sacrifièrent leurs affections personnelles à l'intérêt politique de leurs sujets, en luttant contre la prépondérance menaçante des chefs de leur famille placés sur le trône de France. La Petite-Bretagne, dont les intérêts étaient alors changés et déplacés, s'appuya, dès ce moment, sur la Grande-Bretagne, pour balancer l'influence française ; mais à l'époque où les Anglais furent expulsés du continent, la lutte devint trop inégale entre la Bretagne et la France. Les ruses de la politique, les violences de la guerre, les divisions intestines, réduisirent les Bretons à l'obéissance, et le mariage forcé de l'héritière de Bretagne avec un roi de France con-

Digitized by Google

somma la réunion des deux pays. Mais, alors encore, la Bretagne, comme engloutie dans la grande unité française, a su conserver un caractère propre et une puissante vitalité.

Ainsi, plusieurs périodes marquent les diverses phases de l'histoire du droit en Bretagne : 1° période celtique ; 2° période romaine; 3° période bretonne; 4° période normande; 5° période française. Il est resté de chacune de ces périodes des monumens juridiques et des institutions qui ont vécu jusqu'à nos jours; car, en Bretagne, il y a eu superposition, juxtaposition, mais rarement abolition d'un droit, d'un usage, d'un fait préexistant. Le trait caractéristique de l'ancienne Bretagne est l'esprit de conservation et de résistance.

§ Ier. — *Période celtique.*

On distingue aujourd'hui dans la Bretagne deux pays, et, si j'ose le dire, deux nations diverses qui présentent à l'observateur des traits tellement distincts qu'on a peine à comprendre leur ancienne agglomération en un seul corps de province ou d'état politique. Je veux parler de la Haute et de la Basse-Bretagne.

La Basse-Bretagne était restée celtique, ou, pour parler plus exactement, kymrique, par la langue, par les mœurs, par les institutions, par la pureté des races. C'est là qu'est le vrai type breton; c'est là qu'est le génie de l'indépendance, l'esprit de la liberté gauloise et la fidélité mystique des anciens temps. Il y a encore du druidisme dans les pratiques du Bas-Breton. Il se souvient encore qu'il a été chassé de l'île de Prydain par une nation germanique, et l'Angleterre est demeurée personnifiée dans sa mémoire par le nom d'un peuple de la Saxe. Les Anglais d'aujourd'hui sont toujours les *Saxons*, pour les paysans et pour les marins de la Basse-Bretagne, et ils ne dési-

Digitized by Google

gnent les habitans de la Haute-Bretagne que par le nom de *Galloed* (1).

La Basse-Bretagne a été comme l'asile inviolable de la vieille population. C'est là que ses frères de Kymru ont abordé dans le IVe siècle ; c'est là qu'a commencé l'insurrection contre les Romains ; c'est là qu'a été dans tous les temps le boulevard de l'indépendance nationale. Les anciens parlemens se tenaient dans la Basse-Bretagne. La Haute-Bretagne, au contraire, a mélangé son sang avec le sang des Galls, des Francs, des Normands, des Angevins. Elle a ouvert ses portes à l'invasion. C'est au milieu de ses collines, comme sur une aire de domination, que les gouvernemens étrangers ont établi leur siége. Ses anciens habitans, pauvres et malheureux, n'ont jamais eu l'énergie morale et la vigueur physique de la population maritime de la Péninsule. La Haute-Bretagne a eu peut-être la supériorité de l'intelligence, la science de l'histoire, de l'administration et des lois ; mais elle-même honore dans le Bas-Breton le type originaire de sa race. La noblesse basse-brette a bien mieux conservé son sang et sa puissance que la noblesse de la Haute-Bretagne.

Tandis que la Haute-Bretagne avait adopté le gouvernement d'une coutume générale écrite, à l'exemple des autres provinces des grands fiefs de la couronne, dans le nord de la

(1) Les *Galloed* étaient les *Galls*, les *habitans des bois*, grande famille différente de celle des *Kymri*. *Gael*, *Guilh*, et autres dérivés, signifient : *forêt*, *terre inculte*, dans les idiomes galliques, et telle est l'étymologie des *terres galoières*, dont il est question dans les vieilles chartes de Bretagne. Du temps d'Hévin, les notaires de Bretagne joignaient encore dans une clause de style le mot de *galoay* au mot d'*espaves* pour indiquer le domaine déclos et inculte du seigneur. Enfin, le mot de *galoay* se trouvait employé dans les plus anciennes rédactions de la coutume, avec un sens qui équivaut probablement à celui de *délaissement*. Les plus anciens manuscrits donnent *galoay* au lieu de *guerb* qui a été adopté dans les manuscrits plus récens et dans toutes les rédactions imprimées, aux chapitres 149 et 151 de la très-ancienne coutume. Voy. Hévin, *Consult.*, p. 388-89.

Digitized by Google

France, la Basse-Bretagne avait conservé ses coutumes locales et avait refusé de les écrire. Elle ne fit rédiger ses *usances* que lorsqu'elle fut menacée, sous la royauté française, d'être soumise à la coutume générale. César avait remarqué cette aversion celtique pour les rédactions législatives. *Neque fas esse existimant ea litteris mandare*, dit-il, en parlant de la discipline religieuse, qui comprenait alors celle des lois civiles, et il ajoute : *quæque esse ex usu judicaverint* (*magistratus*) *multitudini produnt* (1).

Les relations civiles et politiques des différentes classes de personnes y étaient encore, en 1789, dans la même condition où César les avait observées. Le peuple y était dans un état voisin du servage. *Plebes pene servorum habetur loco ;* et la noblesse y avait ses clientèles ou ses *ambacti* (2).

Enfin, nous savions déjà que les rapports de famille étaient gouvernés, chez les Gaulois, par des usages qui différaient des coutumes générales de l'humanité (3) ; la Basse-Bretagne nous en offre un exemple remarquable en ce qui touche les successions : je veux parler du droit de juveigneurie qui attribuait au dernier né des enfans tous les priviléges donnés à la primogéniture dans les autres législations. Ce droit n'avait lieu que dans les tenues roturières ; mais je crois qu'anciennement il avait lieu pour toutes les tenues indistinctement, et il en reste des traces dans le droit de lotie et de choisie attribué par certaines coutumes au dernier né. L'usance de Rohan portait :

« Art. 17. En succession directe de père et de mère, le fils » juveigneur et dernier né succède au tout de la tenue et en » exclud les autres, soit fils ou filles.

(1) Voy. César, *De bello gall.*, VI, 14 et 20. Oudendorp.
(2) César, *De bello gall.*, VI, 13 et 15.
(3) César, *ibid.*, VI, 18.

Digitized by Google

» Art. 18. Au cas qu'il n'y aurait enfans mâles, la fille der-
» nière née exclud les autres.

» Art. 20. Quand il y a plusieurs tenues distinctes et sépa-
» rées en une succession, le juveigneur et dernier né choisit
» celle des tenues que bon lui semble, et l'autre juveigneur
» après l'autre tenue, et conséquemment de juveigneur en
» juveigneur, soit mâles ou femelles.

» Art. 21. Et quand il y aurait plus de tenues que d'en-
» fans, le juveigneur recommencera à choisir, après que cha-
» cun des autres aura eu sa tenue.

» Art. 22. Le fils juveigneur auquel seul appartient la
» tenue, comme dit est, doit loger ses frères et sœurs jusqu'à
» ce qu'ils soient mariés ; et d'autant qu'ils seraient mineurs
» d'ans, doivent les frères et sœurs être nourris et entretenus
» sur le bail et profit de la tenue pendant leur minorité : estant
» ses frères et sœurs mariés, le juveigneur les peut expulser
» hors. »

La même usance était pratiquée dans le comté de Cornouailles, ainsi que dans les seigneuries de Rellec et de Begare et dans la commanderie de Pallacret (1).

Ces coutumes, qui ont eu force de loi jusque dans le dernier siècle (2), semblent être littéralement traduites des lois d'Hywel-dda, ou bien d'Houel-le-bon, roi de la partie méridionale (Southgales), du pays de Galles ou de Cymru, lois rédigées, vers le xe siècle, en langue galloise pour un pays qui avait des rapports intimes de politique et de famille avec la Bretagne française. Ce monument curieux pour l'histoire du droit a bien pu être altéré par les compilateurs ou les co-

(1) Voy. Hevin, *Usances de Cornouailles*, et *Droit de quevaize*, à la suite de sa *Coutume de Bretagne*, Rennes, 1735, pet. in-8, d'où Bourdot de Richebourg les a transcrites dans le tom. IV de son *Coutumier général*.

(2) Voy. Hevin, *loc. cit.*, p. 461.

Digitized by Google

pistes, mais on ne saurait révoquer en doute son authenticité absolue. J'emprunterai la traduction de Wotton pour mettre en regard des usances de Rohan, de Tréguier, de Quimper et de Pallacret les dispositions relatives au partage des successions roturières : *Cum fratres hæreditatem paternam inter se diviserint, frater natu minimus habebit domicilium principale, cum octo jugeris et instrumento rustico et omnibus ædificiis paternis et lebete et securi ad dissecanda ligna, et cultro; hæc enim tria pater nec donare nec testamento legare potest ulli nisi filio natu minimo* (1).

On trouve les mêmes principes formulés dans les Triades forenses, *Trioedd cyfraith*, dont la rédaction est probablement plus ancienne que celle des lois d'Hywel-dda (2).

On peut même remarquer que le droit celtique s'est conservé plus pur en Basse-Bretagne que dans le pays de Galles, où il fut réduit, au xe siècle, a un droit de préciput (3). Il est évident qu'Hywell-dda résista sur ce point aux efforts de la puissance ecclésiastique, et qu'il empêcha que l'influence

(1) Voy. *Leg. wallicæ* de Wotton. Londres, 1730; in-fol., liv. 2, cap. XII, p. 139.

(2) Voy. *Leges wallicæ*, liv. 4e. Triades, n° 147, p. 346.

(3) La pratique ancienne, à ce sujet, est parfaitement indiquée par le fragment II, chap. 12, liv. 2, des lois d'Hywel. *Villanorum filii in fundos paternos non succedent, communes enim erunt illis cum cæteris villanis. Filius tamen natu minimus cujuslibet eorum, patre mortuo, domicilium ejus jure hæreditario habebit.* Un cas singulier avait fait l'objet de la disposition suivante : *Si uno partu femina gemellos pepererit, et partus iste sit ultimus quem vir ejus ex illa tulerit, oportet matrem scire uter eorum natu junior fuerit, ut ille accipiat domicilium principale et affirmatione matris res inter ipsos terminabitur. Si incertum fuerit uter eorum natu maximus, quis minimus sit, et necesse sit alterum altero juniorem esse, æquum est ut domicilium principale inter ipsos æqualiter dividatur, cum ad utrosque æqualiter pertineat.... quidam judices affirmant, quod usquedum certum fuerit uter eorum sit junior, domicilium juniori debitum, neutri assignabitur.* (Fragm. 56, chap. 5, liv. 5, p. 487-88. Wotton.)

Digitized by Google

romaine n'effacât le droit de juveigneurie. Nous y reviendrons plus tard.

Cet attribut du puîné était le trait distinctif d'une coutume ou usage qu'on nommait en Bretagne *droit de quevaize*, dénomination qui n'a point son étymologie, comme on pourrait le croire, dans le *Cavagium* des chartes du moyen âge (1), mais dont l'origine est évidemment galloise : peut-être *Ceidwad*, *possession précaire*, ou *Gavel Kind*, *partage d'hérédité*; l'une et l'autre expression pouvait s'appliquer aux tenues non nobles dont il s'agit (2).

Le droit de quevaize était le droit dominant de plusieurs cantons considérables de la Basse-Bretagne. Les règles auxquelles son application était subordonnée ont été rédigées par Hévin à la suite de son édition de la Coutume de Bretagne. Ce droit se combinait souvent avec le droit de Motte dont nous parlerons plus tard, et à cet état mixte il participait de la tenue celtique et de la tenue romaine, ou colonat.

On peut se demander quel était le motif de cette faveur accordée par les lois et usages kymriques à l'enfant dernier-né. On retrouve une pratique pareille, dans la haute Asie, chez des peuples vivant à l'état nomade. On la retrouve encore chez quelques peuples habitant les côtes de la Baltique. Frappé de cette singularité, Montesquieu en a cherché l'explication, et voici ce qu'on lit dans l'Esprit des lois (XXI, 18) :

« Le P. du Halde dit que chez les Tartares c'est toujours le » dernier des mâles qui est l'héritier, par la raison qu'à me- » sure que les aînés sont en état de mener la vie pastorale, » ils sortent de la maison avec une certaine quantité de bétail, » que le père leur donne, et vont former une nouvelle habita-

(1) Voy. Ducange, *Gloss. lat.*, aux mots *Capitale* et *Cavagium*, et *ibi* Adelung, dans son abrégé manuel.

(2) Voy. Wotton, *loc. cit.*, p. 149, note *n*; p. 569 et 560.

Digitized by Google

» tion. Le dernier des mâles qui reste dans la maison avec son » père est donc son héritier naturel.

» J'ai ouï dire qu'une pareille coutume était observée dans » quelques petits districts d'Angleterre, et on la trouve encore » en Bretagne dans le duché de Rohan, où elle a lieu pour les » rotures. C'est sans doute une loi pastorale venue de quel- » que petit peuple breton, ou portée par quelque peuple » germain. On sait par César et Tacite que ces derniers cul- » tivaient peu les terres... »

L'interprétation de Montesquieu n'est pas complètement satisfaisante. Elle ne rend pas compte du motif qui fait préférer la fille dernière née, ni de la raison qui fait rejeter sur le plus jeune le soin et la charge de l'établissement des aînés. Il y a évidemment, en ce point, dans l'usance de Rohan, quelque chose qui échappe à la sagacité de Montesquieu, et qu'il faut abandonner à la bizarrerie des penchans humains et à la fantaisie des peuples. Il est vrai cependant que, dans la famille kymrique, aussitôt qu'un enfant avait atteint l'âge de 14 ans, il passait de la puissance du père dans celle de l'*Arglwydd*, c'est-à-dire du prince ou seigneur du sol ; il devenait son homme. Il formait une nouvelle famille à laquelle l'*Arglwydd* confiait une nouvelle tenue, ou exploitation agricole ; ou bien il était attaché à la personne de l'*Arglwydd*, et il le suivait dans les combats. Mais tous les liens de la famille naturelle étaient dissous. La puissance du père sur la personne et sur les biens du fils était complètement épuisée. L'enfant passait dans la famille civile du chef politique. C'était évidemment dans l'intérêt de la multiplication des tenues, et par conséquent de l'accroissement des revenus de l'*Arglwydd* : c'était aussi dans l'intérêt du service militaire, sur terre ou sur mer, que cette loi avait été conçue. Telle a pu être aussi l'origine de la préférence accordée, pour la succession, au dernier enfant qui

Digitized by Google

demeurait auprès du père. La loi qui dissolvait la famille kymrique à une époque si prématurée avait pu offrir aux familles pauvres un soulagement déplorable, mais positif; elle offrait à l'enfant une séduction d'indépendance. Écoutons la loi d'Hywel-dda : *Pater post decimum quartum annum completum adducet* (filium) *ad dominum, illique eum tradet. Hominium tunc filius præstabit domino, ejusque familiam sequetur et deinde ipse pro se respondebit in omnibus causis in quibus lis ei instituta fuerit, et facultatum suarum dominium habebit. Patri autem illum castigare ex illo tempore non magis licebit quam cuilibet extraneo; et si illum castigaverit et filius litem illi ob id intenderit, multæ obnoxius erit, et filio ob injuriam ei allatam compensationem faciet* (1).

Je n'ai point l'intention de reconstruire ici la législation gauloise. Les lois et coutumes qui portent le nom d'Hywel-dda, Brenin de Cymru, me fourniraient les plus précieux documens pour ce travail. J'ai voulu rapporter seulement quelques usages celtiques que la Basse-Bretagne avait conservés jusqu'à nos jours. J'ajoute que les indications sommaires fournies par César sur les coutumes des Gaulois se retrouvent avec exactitude dans les coutumes galloises. Ainsi, par exemple, ce que César raconte touchant les conventions matrimoniales des Celtes, c'est-à-dire la réunion de la dot et du don marital en une seule masse partageable après la dissolution du mariage, est exactement conforme au droit constaté par la rédaction attribuée à Houel-le-Bon. Il est évident qu'il y avait

(1) Voy. Wotton, *loc. cit.*, lib. 2, cap. 30, p. 179.

Je crois même, à ce sujet, que le surnom de *fergaunt* qui a été porté par plusieurs princes bretons signifiait *le cadet* ou *le plus jeune*, et non *le roux*, comme l'ont cru des écrivains respectables : ce qui a donné lieu de confondre divers personnages historiques. — (Daru, *Hist. de Bretagne*, t. 1, p. 307, et dom Lobineau, t. 2, *Glossaire*.)

Digitized by Google

chez les Gaulois une pratique analogue à celle du Morgengabe. C'est le *cowyll* des lois d'Hywel. Je crois même que ces vieux usages ont exercé autant d'influence sur la formation d'un nouveau droit des mariages que les usages germaniques eux-mêmes, après la consommation des invasions dont le résultat fut plutôt d'émanciper la population des Gaules, en la délivrant du joug romain, que de la soumettre à une domination nouvelle et exclusive (1).

§ II. — *Période romaine.*

Après la conquête de l'Armorique par César, la domination romaine, contestée d'abord sous Tibère et puis sous Néron, paraît avoir pris plutôt le caractère d'une domination politique que d'une domination territoriale. Le petit nombre d'inscriptions trouvées en Bretagne, et l'absence de monumens archéologiques et historiques relatifs à cette période, autorisent à penser que la puissance romaine, concentrée sur quelques points fortifiés, ou dans quelques cités commençantes comme Nantes, ne s'appropria point le sol armoricain avec la même avidité que dans les provinces du midi et du centre des Gaules; qu'elle ne le couvrit point de colonies, et qu'elle n'en fit pas l'objet de ces partages solennels dont les opérations sont retraçées dans les écrits des *Agrimensores*. Il y en a un indice remarquable dans l'absence complète de biens communaux en Bretagne. On sait que l'origine des terres ou compascuités communales remonte dans le midi de la France, en Italie et ailleurs, aux *subseciva* au sujet desquels les *rei agrariæ scriptores* nous fournissent de si précieux et de si importans renseignemens. En Bretagne, au contraire, on n'a jamais connu de propriété communale; le principe : *Nulle terre sans*

(1) Voy. César, *De bello gall.*, et Wotton, *loc. cit.*, p. 80, n° 37; p. 88, n°s 74 et 75; p. 76, n° 13; et p. 562.

Digitized by Google

seigneur, y avait une extension particulière, et son application remonte à l'époque la plus reculée. Toute possession était précaire, si elle n'émanait du souverain qui était seul et unique propriétaire du sol, comme dans les lois galloises d'Hyweldda (1).

Il est donc probable que la possession du sol fut laissée aux anciens habitans, dans plusieurs districts considérables, et que les Armoricains devinrent seulement *stipendiarii*. La proscription des mœurs et des croyances gauloises fut moins sévère ou moins facile dans ce pays que dans les autres provinces de la Gaule. La population était pauvre et vivait dans les forêts ; elle garda ses pratiques et peut-être sa religion, comme elle garde depuis plusieurs siècles certains costumes nationaux qu'on retrouve sur les monumens du moyen âge (2). La race hardie qui habitait les côtes de l'océan trouvait toujours dans ses habitudes maritimes un aliment à son indépendance. Il y a peu de traces du régime municipal en Bretagne. Partout la *paroisse* remplace la commune, autant au moyen âge, sous les ducs, qu'avant 1789 sous la royauté française (3). Il n'est question nulle part de municipes ou de colonies armoricaines, si ce n'est, peut-être, pour Nantes où fut établie une juridiction commerciale. Une inscription conservée par dom Lobineau (4) parle d'un *tribunal actorum portensium* qui était le siége destiné à juger les affaires des marchands, comme, chez les modernes, le siége du consulat. Les marchands avaient contribué *ex stipe conlata* à l'érection de ce tribunal. Rennes n'était d'abord qu'un *oppidum*.

(1) Voy. Daru, *loc. cit.*, I., p. 328 ; Wotton, p. 337.

(2) Voy. dans dom Lobineau, t. I, p. 138 et 822, les coiffures de la duchesse Ermengarde et des dames de la cour de Châteaugiron. On rencontre encore les paysannes de Bretagne affublées de ces singulières toilettes.

(3) Voy. dans Lobineau, tom. 2, pag. 999, une charte du duc Jean V, de 1425.

(4) Voy. Lobineau, t. II, p. 1.

Digitized by Google

Elle est nommée *civitas* dans la notice de l'empire. Les priviléges latins et italiques demeurèrent inconnus dans l'Armorique. Il paraît même que les apôtres chrétiens qui partirent de la Gaule centrale pour convertir l'Armorique eurent moins de succès que les prêtres gallois qui suivirent les émigrations du quatrième siècle sur le continent. Ceux-ci eurent la plus grande part à la révolution religieuse qui exila pour toujours de la terre armoricaine la vieille religion des druides (1).

Le droit romain ne régna donc point sur la Bretagne avec l'universalité d'application qu'il reçut dans d'autres pays de la Gaule. Le droit romain n'entra véritablement dans le gouvernement des intérêts civils de ce pays qu'à l'époque de l'établissement du christianisme, et à l'état de fusion avec les règles et les pratiques de la loi canonique. Le droit romain n'exerça même sa plus directe influence sur les doctrines et les institutions juridiques du pays qu'au douzième ou au treizième siècle, au moment de la rénovation des études du droit civil, comme nous le verrons plus tard.

On comprend cependant que la civilisation romaine n'a pu traverser, comme inaperçue, une terre qui lui a été soumise pendant trois siècles. En effet, elle y a laissé plus d'un monument de son passage. Mais ces monumens portent une empreinte d'assujétissement territorial auquel on pourrait croire qu'a été bornée l'influence active du droit romain sur les rapports civils des habitans de l'Armorique, soit entre eux, soit avec leurs dominateurs. Les traditions cambriennes et le légendaire de Saint-Gildas affirment qu'à une époque non déterminée une partie du territoire armoricain fut distribuée à des étrangers transplantés, avec charge de défrichement et de service militaire. C'est de là, dit-on, qu'est venu à la Bretagne le nom de *terre Létique*.

(1) Voy. Lobineau, t. I, p. 7.

Digitized by Google

S'il est difficile de fixer avec précision l'époque et les circonstances de cet établissement, il n'en est pas moins difficile de contester avec succès le fait principal qui est l'objet de cette tradition. Mais il faut distinguer soigneusement, ce nous semble, ces *Læti* qui, dans le Code théodosien et dans Ammien Marcellin, nous apparaissent comme un premier type des bénéficiers ou feudataires du moyen-âge (1), des *Liti* ou *fiscalini* dont parle la loi des Lombards et la loi des Bourguignons, comme de gens de condition servile. Ne pourrait-on pas trouver, dans cette possession militaire et étrangère du sol, l'origine du nom d'*Alain, étranger*, qui, dans l'antiquité bretonne, est un sobriquet personnel qui a passé dans de nobles familles? C'est aussi à cette division d'une partie du sol entre les *Læti* que la tradition bretonne fait remonter la formation de ces belles terres composées de grands carrés ou parallélogrammes réguliers, pareils à ceux que traçaient les *agrimensores* dans les *agri assignati* (2).

Mais la domination romaine a laissé en Bretagne une trace plus profonde dont la marque a subsisté jusqu'au siècle dernier, dans une institution qui a une ressemblance frappante avec le colonat, et qui en est évidemment une dérivation directe. A la vérité, le nom romain a disparu, et ce mode d'exploitation servile a reçu une dénomination qui est peut-être plus ancienne que la domination romaine, en Bretagne, mais il est impossible d'y méconnaître l'institution romaine. Je veux parler de l'usement ou droit de *mote*.

(1) Comparez la constit. XII d'Arcade et Honorius, au Code Théodosien, liv. VII, tit. 20, *De veteranis*, et la constit. IX d'Honorius, même Code, tit. *De censitoribus*, et Jacques Godefroi, *ibi*, et surtout t. II, p. 445, édit. de Ritter; avec Ducange et Adelung, v° *Liti*. Voy. aussi la compilation de Perreciot, *De l'état et de la condition des personnes, etc.* Voy. enfin la dissertation 4e de M. Pardessus, à la suite de sa *loi salique*, p. 470.

(2) Voy. Delaporte, *De l'ancienne législation de la Bretagne*, p. 5.

Digitized by Google

Le nom de *mota* a, dans le moyen âge, plusieurs significations. Tantôt il désigne le manoir féodal, le chef-lieu de la seigneurie, le chastel, qui tombait dans le préciput noble. Il est pris dans ce sens dans les coutumes de Champagne et dans plusieurs chartes citées par Adelung. Tantôt, *mota* désigne, comme en Bretagne, un droit seigneurial sur une tenure servile. C'est une sorte de colonat. Le tenancier se nomme *motoyer*, *motalis servus;* sa condition est celle des *coloni adscriptitii*, des *censiti*, des *addicti glebæ* de la législation impériale, et des *mortaillables*, des *gens de poeste* des vieilles coutumes de France. Enfin, *mote* désigne diverses prestations féodales, dans d'autres monumens du droit, comme dans les coutumes anglo-normandes, et dans le grand pastoral de Notre-Dame de Paris. Nous ne parlerons pas d'autres significations qui sont étrangères à l'objet de nos recherches.

Ce mot peut avoir différentes étymologies, selon l'acception dans laquelle il est pris. Considéré comme exprimant un droit seigneurial en général, on le retrouve dans les lois galloises employé, avec l'addition d'une particule collective, à désigner tout à la fois une division légale et politique de la propriété, une prérogative seigneuriale et une tenure noble : *cymmwd*, que Spelmann, Ducange, Wotton et Adelung traduisent par *commota* (1). La racine *mwd*, habitation, est évidemment celtique (2). L'usement de *mote* reproduit donc à mes yeux l'ancien servage gaulois appliqué par les Romains à l'exploitation agricole, ou bien l'organisation féodale du colonat romain, dans une forme propre à la Bretagne, à raison de son mélange avec le droit de quevaize.

Ce droit de *mote*, dit Hévin, *ressent encore le joug romain*

(1) Voy. Wotton, *loc. cit.*, p. 123, 157, 158, 172, etc.; Adelung, *loc cit.*, v° *Commota.*

(2) Voy. le Glossaire de Wotton, au mot : Cymmwd, p. 562.

Digitized by Google

sur ceux qu'ils appelaient *adscriptitios glebæ*. Il était usité dans les juridictions de Brest et de Lesneven, dans le comté de Cornouailles, dans le duché de Rohan et dans l'évêché de Léon. On en trouve les règles principales dans les registres de la chancellerie de Bretagne et dans des lettres patentes, datées d'octobre 1486, rapportées dans les *Preuves de l'histoire de Bretagne* de dom Lobineau, p. 1456 et suiv. C'est de ces lettres qu'Hévin a tiré les articles et la notice qu'on lit à la suite de sa *Coutume*, et qui ont été si peu judicieusement transportés dans le coutumier général de Bourdot de Richebourg.

Les *mottiers* ou *motoyers* qui étaient dans les domaines du duc ou des seigneurs devaient, chaque année, *au receveur ordinaire du lieu, une geline et un boisseau d'avoine, avec un devoir appelé demande d'aoust et de janvier et quand quelqu'un desdits teneurs décédoit sans hoirs masles, le duc leur succédoit de plein droit en meubles et immeubles, sans qu'aucun de leurs parens y pût prétendre; et lesdits teneurs ne pouvaient quitter le lieu ni faire prendre tonsure à leurs enfans.*

Les ducs de Bretagne avaient aboli le droit de *mote* dans leurs domaines, mais les seigneurs l'avaient retenu. La condition du motoyer était pire que celle du quevaizier en ce qu'elle était servile. Ainsi, lorsque le quevaizier quittait sa tenue par an et jour, il en était seulement privé, sans qu'on eût contre lui droit de coercition. Au contraire, le motoyer qui délaissait était poursuivi comme le colon fugitif, et la jurisprudence lui appliquait le titre du Code *de agricolis et censitis*. Il était transporté avec le fonds vendu au nouvel acquéreur; il était l'homme de la terre: *quodammodo servi terræ existimabantur*. La disposition relative à la prohibition de cléricature se trouve textuellement dans le droit romain impérial d'où elle avait passé dans les règlemens canoniques et les capitulaires.

Digitized by Google

Les motoyers ne pouvaient s'allier qu'à des femmes de même condition qu'eux, sous peine de *formariage*. Le droit romain ayant établi que l'enfant suivait la condition de sa mère, quant à l'état de liberté, il fallut défendre aux colons, aux *adscriptitii*, d'épouser des femmes libres, pour perpétuer la misérable servitude du colonat. Aussi les constitutions impériales annulaient le mariage disparate du colon et y ajoutaient même une peine corporelle (*L. ult. Cod. de agric. cen. et col.*). Mais le lien sacré du mariage ayant été pris plus tard sous la protection du christianisme, l'annulation pour disparité de condition fut abolie et une simple amende fut infligée aux mortaillables qui violaient le statut barbare du mariage des serfs. C'est ce qu'on a nommé la peine de *formariage* (*forismatrimonium, forismariagium*). Quelques coutumes avaient ajouté que l'enfant né d'un pareil mariage suivait la condition du père et non celle de la mère. Telle était l'usage de Bretagne.

L'influence de la civilisation romaine sur l'Armorique a donc été inefficace pour produire une complète assimilation du pays conquis. Si le joug du vainqueur a pesé sur le sol, il n'a pas assujéti les personnes, et, après trois siècles, ce pays a retrouvé l'énergie de ses passions et de ses penchans pour recouvrer et défendre son indépendance nationale.

§ III. — *Période bretonne.*

Toutefois, la Bretagne ne s'était pas réveillée avec sa primitive et sauvage nature. D'un côté, les institutions latines avaient laissé de profonds souvenirs, et la religion chrétienne avait soumis le peuple breton converti à une régénération qui le rapprochait de la civilisation romaine. D'un autre côté, les anciennes mœurs kymriques avaient subi, soit dans la Gaule, soit dans l'île de Bretagne, une transformation importante, par

Digitized by Google

trois siècles de travail sur elles-mêmes et par leur contact permanent, par leur lutte même, avec la société romaine.

Ainsi celles des lois d'Hywel-dda qu'on peut croire pures d'influence germanique nous offrent, au commencement du xe siècle, un système de civilisation qui remonte évidemment à une époque beaucoup plus reculée, et où nous trouvons les élémens de cette société nouvelle, dans leur développement le plus complet. Ces élémens sont ceux de la civilisation de la Bretagne continentale, pendant les ve, vie, viie, viiie, ixe et xe siècles; car des liens intimes de famille et d'intérêt politique ont uni les deux pays de Galles et de Bretagne pendant cette période. L'homme de cette société nouvelle n'est plus le Cimbre ou le Celte des anciens temps; c'est le Celte chrétien. Il a résisté à la puissance des empereurs romains; mais il s'est soumis aux prêtres de la nouvelle Rome. Cette soumission est celle d'un barbare. Elle en a tous les caractères; elle offre encore tous les désordres de la barbarie; mais l'Église exercera son empire sur les lois autant que sur les consciences; elle introduira chez les Cambriens et chez les Bretons les élémens généraux de la civilisation contemporaine. Il y en a un exemple remarquable en ce qui touche le droit d'aînesse. C'est l'Église qui l'a introduit dans la Cambrie, et les mœurs du pays ont résisté à cette loi nouvelle des successions. Je laisse parler Hywel-dda, traduit par Wotton : *Lex ecclesiastica statuit neminem patri succedere debere præter filium natu maximum de uxore sua legitima procreatum. Per leges autem Hoeli filio natu minimo pariter ac maximo hæreditas adjudicatur.*

La période que nous allons parcourir nous offrira donc un caractère différent de celui que présente, pour la même époque, l'histoire des autres provinces de la France; ce n'est point pour l'Armorique une période de décadence et de transformation violente : c'est plutôt une période de développement libre

Digitized by Google

analogue à celle que parcourut dans le même temps la société germanique. L'Armorique n'avait reçu des Romains que des germes imparfaits de civilisation latine. Rendue à sa liberté, elle va, par le christianisme et par une lente élaboration des élémens sociaux qu'elle portait dans son sein, marcher vers une civilisation qui lui est propre.

Suivons maintenant chacune des institutions juridiques dont l'origine a pu être rapportée à cette période, et nous y trouverons la justification du jugement que nous venons de porter, et l'indication des phénomènes généraux que nous venons de signaler.

Animée d'un sentiment de vénération particulière pour les saints prêtres qui l'avaient initiée dans la vie nouvelle du monde régénéré et qui furent ses premiers guides dans les voies de l'intelligence et de la civilisation, la Bretagne donna à leurs successeurs une autorité plus étendue qu'aucun autre pays de la Gaule. Le clergé de Bretagne, oubliant quelquefois la sévérité de la règle morale, au milieu des désordres de ce temps, n'oublia jamais d'affermir sa puissance et son autorité. Réservant son indépendance pour le métropolitain de Tours, il se montra zélé défenseur de la cour de Rome, de ses priviléges, de ses doctrines et de ses prétentions. L'empire du droit canonique fut plus durable en Bretagne que partout ailleurs, même en Italie; car ses règles, en matière de supputation de parenté, furent admises dans la pratique bretonne, même dans les rapports de droit purement civils, comme les retraits, et en matière de reproches en cause criminelle; tandis que, dans le reste de l'Europe, la computation canonique, admise seulement en fait de mariages, ne s'appliqua jamais aux affaires purement civiles, telles que les successions et les retraits (1).

Aussi la juridiction ecclésiastique y prit un développement

(1) Voy. Hevin sur Frain, p. 49.

Digitized by Google

exorbitant. Les efforts de Pierre Mauclerc pour la restreindre n'eurent aucun succès, et jusqu'en 1539, époque de la première réformation de la coutume, on put lire dans la loi commune de Bretagne que: *la cour séculière ne peut corriger la cour de l'Église, mais la cour de l'Église si peut corriger la cour séculière* (1). Et nous pouvons lire encore dans la dernière coutume réformée de 1580 que *la connaissance de la solennité des testamens appartient aux juges d'église*; ce droit fut observé en Bretagne jusqu'en 1735 : *reliquiæ sunt*, disait Dumoulin, *patriæ obedientiæ papalis Armoricarum*. Par les articles 245 et 327 de la très-ancienne coutume, le juge d'église connaissait des mariages, des testamens, des vœux, des usures, des sermens et parjures, des causes des orphelins et des veuves, desquelles choses la cour laïque *ne se doit entremettre*. En 1580, on réduisit la prérogative ecclésiastique à la connaissance de la forme extrinsèque et de *la solennité* des testamens; mais la substance, la matière intrinsèque et la validité de l'acte furent réservées prohibitivement à la juridiction civile, tandis qu'autrefois les officiers des évêques prétendaient en connaître. Cette *solennité* consistait dans l'exhibition du testament, son ouverture et sa publication. Elle était comprise dans la célèbre controverse de Pierre de Cugnères et de l'évêque d'Autun, à laquelle Pierre de Dreux avait pris part. Mais la Bretagne n'avait point suivi le parti de son prince dans cette contestation d'où sortirent les règles du droit français en matière d'abus. Elle maintint par sa coutume les attributions excessives contre lesquelles la France s'était soulevée; elle ne les restreignit à la connaissance de la *solennité* des testamens qu'en 1580, et ne recon-

(1) Art. 89 de la très-ancienne coutume. Cette maxime ne se retrouve plus dans l'art. 103 de la coutume de 1539, ni dans l'art. 97 de la nouvelle coutume de 1580.

Digitized by Google

nut cette restriction elle-même abusive qu'en 1735, par arrêt solennel rendu sur le réquisitoire de Lachalotais père.

La puissance des évêques rivalisa plus d'une fois, en Bretagne, avec celle des ducs. On sait qu'ils étaient les pairs ecclésiastiques de la couronne ducale, et que leurs prérogatives surpassaient de beaucoup celles des pairs laïques ou barons (1). Les ducs de la maison de France se plaignirent plus d'une fois à la papauté des abus de la puissance ecclésiastique, mais le pape éluda toujours une décision catégorique (2). La noblesse elle-même et le peuple avaient réclamé contre certains empiètemens, et tel avait été l'objet d'une bulle célèbre en Bretagne, celle de Clément V, qui rappelle des usages dont la pratique remontait évidemment à la plus haute antiquité, tels que le *tierçage* des meubles des morts qui était dévolu aux curés, et le *past nuptial* qui était dû par les nouveaux mariés au prêtre célébrant. Le *tierçage* fut réduit au *neume*, et le *past* fut converti en contribution proportionnelle à la fortune. Ce droit de *neume* sur les meubles des morts a été perçu, dans la Basse-Bretagne, jusque dans le siècle dernier (3).

La Bretagne était *pays d'obédience*, c'est-à-dire qu'elle s'était soumise au partage de la collation des bénéfices entre le pape et les évêques. En conséquence, le pape avait le droit de pourvoir aux bénéfices qui vaquaient pendant huit mois de l'année en Bretagne, les autres quatre mois demeurant aux ordinaires, libres et déchargés du droit de prévention papale; mais les ducs stipulèrent des papes que les provisions de Rome ne pourraient être faites qu'en faveur des originaires bretons, et sur la présentation du prince. Les pratiques bénéficiales

(1) Voy. Hévin, *Quest. féod.*, p. 59.

(2) Voy. Lobineau, *Hist. de Bret.*, t. 1, p. 583, et les Preuves.

(3) Voy. Lobineau, *ibid.*, p. 294-295. La bulle de Clément V, de l'an 1309, se trouve dans toutes les anciennes éditions de la *Coutume de Bretagne*.

Digitized by Google

étaient donc en Bretagne de toute antiquité différentes de ce qu'elles étaient en France, et nos rois les respectèrent après la réunion de la Bretagne à la France (1).

C'est à la période dont nous nous occupons que la tradition la mieux établie fait remonter l'une des institutions les plus nationales en Bretagne ; je veux parler du *domaine congéable*, auquel les Bas-Bretons se montrent si attachés qu'ils en usent encore de nos jours. Les plus anciens titres de *convenant* qu'aient eus en leurs mains les jurisconsultes que j'ai consultés ne dépassent pas le XIIe siècle ; mais il est évident que l'établissement est beaucoup plus ancien, et les indications que nous trouvons dans les lois et usages d'Hywel-dda (2), Brenin de Cymru, ne nous permettent pas de douter que les *immigrations* bretonnes des IVe, V^e et VIe siècles n'aient été l'occasion de la création, sinon spontanée, du moins insensible et progressive, de ce contrat singulier dont la pratique était soumise à des usances diverses, mais dont les principes généraux présentent un caractère digne de l'attention du législateur et du jurisconsulte (3).

(1) Voy., sur cette grande question, Hevin sur Frain, p. 640 et suiv.

(2) Le droit commun des baillées est traité au livre 2, chap. 17, des lois d'Hywel, pag. 152 de l'édition de Wotton. On y avait fixé, en faveur des preneurs, un *minimum* de durée proportionné aux circonstances. C'est une règle d'équité fort remarquable. Au delà de ce terme, le congément était facultatif au bailleur, et on voit par le fragment 3 de la triade 277, au livre 4, que l'expulsion facultative du tenancier était parfaitement dans les mœurs galloises. On voit aussi par les fragmens 15, *loc. cit.*, 4, cap. 12, liv. 2 et 4, triade 147, au livre 4e, que la propriété des superficies et des édifices était généralement séparée de la propriété foncière, par la raison qu'en Galles, comme en Bretagne, ce genre de propriété était le seul qui fût accessible à la classe inférieure de la population; la propriété foncière appartenant exclusivement au prince ou à ceux qui tenaient de lui. Il était commun aussi de donner des terres, sous redevances, à des serfs affranchis, *Voy.* fragm. 35, chap. 2, liv. 5.

(3) « L'opinion généralement reçue, dit M. Carré, est que le domaine con » géable date en Bretagne du 5e siècle, à cette époque où les bretons insu-

Digitized by Google

Le *convenant* ou *domaine congéable* est un contrat par lequel celui qui a la pleine propriété d'un fonds en sépare les édifices et superficies qu'il transporte à un autre pour le prix convenu entre eux, avec la faculté de jouir du fonds, moyennant une rente annuelle et sous la condition que le bailleur, qui retient une espèce de directité, pourra reprendre les édifices et superficies et rentrer dans son ancien droit, en remboursant au colon le prix des édifices et superficies sur le pied de ce qu'ils se trouveront valoir lors de l'expulsion ou congément.

Ainsi, de la part du bailleur, il y avait retenue de propriété foncière, d'où il arrivait que toutes les améliorations, édifices et superficies, étaient meubles et demeuraient perpétuellement meubles par rapport au propriétaire foncier; mais, d'un autre côté, il y avait aliénation des superficies en faveur du colon et jouissance précaire du fonds, d'où il arrivait que le colon était seigneur superficiaire, *homme domanier*, et que les superficies gardaient, par rapport à lui, leur caractère immobilier. Cette aliénation des superficies donnait lieu au droit des lods et ventes et au retrait lignager. Il y avait donc séparation du fonds en deux propriétés, l'une foncière, l'autre superficiaire; l'une incommutable, l'autre résoluble. En effet, la condition substantielle de ce contrat était la faculté de congément laissée à perpétuité au propriétaire foncier à l'égard du superficiaire, en le remboursant de la valeur des superficies, à dire d'expert. C'est cette dernière condition, propre

» taires, chassés de leur pays par les Jutes et les Angles, vinrent chercher
» un asile dans la Petite-Bretagne. Ils y furent reçus en parens et en amis.
» On leur donna à des conditions franches et libres des terres à défricher. C'est
» de cette manière que s'établit le domaine congéable. »

A cette époque, en effet, l'Armorique était couverte de forêts et de landes. C'est au domaine congéable qu'elle doit son défrichement et presque sa création.

Digitized by Google

et spéciale à ce contrat, qui lui a donné le nom de domaine congéable, *domanium migratorium*. Ce contrat n'était, à proprement parler, ni une vente, ni une location, ni un bail emphytéotique, ni une censive; mais il tenait quelque chose de tous et il différait de tous.

Comme la propriété des superficies résidait dans la main du colon, il en résultait que ce dernier avait la plus grande liberté pour l'exploitation de sa tenue. Il pouvait adopter le genre de culture qui lui convenait et diriger à son gré les travaux de défrichement et d'amélioration; en un mot, il avait le droit de faire tout ce qui lui paraissait convenable pour l'amélioration du fonds. « Le convenancier, dit Rozmar, peut, » sans l'agrément du seigneur, planter des vergers, faire des » jardins, former des prairies, préparer les terres par tels en- » grais et les ensemencer de tels grains qu'il lui plaît. ....Il a » le *jus utendi et abutendi*. » Il pouvait donc affermer, hypothéquer, sous-aliéner ces mêmes superficies; il pouvait couper les bois qu'on appelait convenanciers, c'est-à-dire les fruitiers et petites futaies. Sa jouissance était libre de toute entrave; seulement il pouvait être expulsé de sa baillée, après le remboursement préalable de ses *droits réparatoires*. Mais si le contrat lui devenait onéreux, il pouvait déguerpir et abandonner sa tenue. Ainsi, le contrat n'était entaché d'aucun service servile ni d'aucune obligation féodale. On voit qu'il a précédé l'établissement des fiefs, et que le fief est venu plus tard se mélanger au convenant. Les anciens actes le qualifient de *convenant franch*. Il y avait des domaines congéables nobles et d'autres roturiers. La baillée tenait en quelques lieux du féage roturier, et le seigneur foncier avait justice sur son colon. Dans d'autres cas, la baillée passait pour noble dans les mains du colon. En général, cependant, la tenue noble donnée à convenant gardait sa nature noble au pro-

Digitized by Google

priétaire foncier, mais ne la communiquait point au convenancier.

Ainsi, le convenancier était plus libre dans son exploitation que le fermier, qui ne peut changer les superficies; plus avantagé que l'amphytéote, qui perd ses impenses à l'expiration de son bail. La certitude d'être remboursé de toutes les augmentations qu'il avait faites l'excitait à mettre sa tenue en valeur, en même temps qu'elle le défendait contre une expropriation inconsidérée. Cependant, il faut le reconnaître, le domaine congéable ne présente plus aujourd'hui les avantages qu'il présentait jadis au propriétaire et à l'agriculteur breton. Les lois modernes en ont fait un piège dangereux.

Le domaine congéable, contrat exclusivement pratiqué dans la Bretagne bretonnante, fut mal apprécié par nos premières assemblées nationales. Une première loi, du 6 août 1791, porta un coup injuste à cette institution qui avait des caractères purement civils, et sacrifia le droit sacré de propriété à une préoccupation irréfléchie. Une seconde loi, du 27 août 1792, abolit le domaine congéable et rendit les domaniers propriétaires du fonds dont ils n'avaient que la baillée, moyennant une indemnité à l'ancien propriétaire. Une autre loi, du 29 floréal an II, supprima même l'indemnité accordée au propriétaire; mais les mécontentemens et les plaintes eurent un tel caractère de gravité que ces deux dernières lois furent rapportées par une loi du 9 brumaire an VI. On en est donc demeuré aux termes de la loi du 6 août 1791, qui donne aux colons le droit d'exiger le remboursement de ses améliorations, contre la volonté du propriétaire foncier, c'est-à-dire le droit détourné de congédier le propriétaire en le contraignant de renoncer à ses droits moyennant indemnité, ou d'acheter les superficies baillées à convenant; loi timide et injuste qui, laissant subsister un contrat qu'elle voulait abolir,

Digitized by Google

l'a attaqué à l'aide d'un principe opposé à toutes les règles du droit commun et à la foi des conventions.

La coutume de Bretagne, tout en reconnaissant l'existence du domaine congéable, ne l'avait point soumis à une organisation précise, parce qu'il y avait, sur cette matière, quatre principaux usemens qui, concordant sur le point essentiel, la faculté de congédier le domanier moyennant indemnité, avaient pourtant entre eux de grandes diversités : c'étaient les usemens de Brouerec, de Rohan, de Cornouailles et de Tréguier.

Lors de la dernière réformation de 1580, les commissaires avaient proposé de rédiger et régler tous ces usemens pour faire cesser l'incertitude. L'usement de Rohan leur fut présenté ainsi que celui de Cornouailles, mais ils ne reçurent point celui de Brouerec ni celui de Tréguier, et, pressés d'en finir, ils se contentèrent d'ordonner que tous ceux de la province qui avaient des domaines congéables en useraient comme au passé, bien et dûment. De sorte que les usemens de Rohan et de Cornouailles rédigés et présentés ne reçurent pas force de loi. Plus tard, au commencement du XVIIIe siècle, Hévin rédigea l'usement de Brouerec, mais cette rédaction n'avait aucun caractère public. Cependant Bourdot de Richebourg l'a insérée dans son *Coutumier général*, sans en indiquer l'auteur, qu'il paraît n'avoir pas connu. Quant à l'usement de Tréguier, il a fait l'objet d'un petit traité, rédigé en forme d'articles de coutume, par F. de Rozmar, ouvrage reçu comme une autorité légale en cette matière et qui a été imprimé à la suite de la *Coutume de Bretagne*, par Hévin (1). On ne sait pourquoi Richebourg a négligé de l'insérer dans son *Coutumier*.

CH. GIRAUD, *membre de l'Institut.*

(*La suite au prochain numéro.*)

---

(1) Voy. notamment l'édit. de 1735, petit in-8 imprimé à Rennes.

Digitized by Google

CHARTE MÉROVINGIENNE INÉDITE.

Les archives de la préfecture, à Angers, ont aujourd'hui une grande importance historique. Elles ont été mises dans un ordre parfait par M. Marchegay, ancien élève de l'école des Chartes, à l'obligeance duquel nous devons un juste tribut de reconnaissance. Elles contiennent les restes du grand cartulaire de Fontevrault, la collection des conclusions du chapitre de Saint-Laud, depuis 1398 jusqu'en 1790; le chartrier de Saint-Aubin, les débris du cartulaire de Saint-Maur-sur-Loire qui contiennent deux fragmens de chartes mérovingiennes, les chartes de l'abbaye de Saint-Florent, dont la plus ancienne est de l'an 847; les titres des dépendances de Marmoutier, en Anjou, où les chartes des XIe et XIIe siècle se trouvent par centaines. Enfin les archives d'Angers possèdent les cartulaires de Saint-Florent, déjà mis à contribution par les Bénédictins; dom Bouquet leur a emprunté un grand nombre de diplômes carlovingiens. Malheureusement le plus ancien volume, *Codex niger*, a été perdu. Mais la patience et l'habileté de M. Marchegay ont en partie réparé cette perte. Il reste le *Codex albus*, le *Codex rubeus* et le *Codex argenteus*.

Le livre blanc, *Codex albus*, renferme, au fol. 97, v° *et seq.*, une charte mérovingienne de l'an 717; je la crois inédite. Elle contient une cession, à titre précaire, faite par les moines

Digitized by Google

de Saint-Florent à un Waldolenus, de biens situés en Normandie, dans le pays de Caux. La voici textuellement.

Omnino venerabili (1) . . . . . *rectori sancti Florentii de Glomna ubi ipse preciosus in corpore requiescit infra pago pictavo conventus nobis una cum consilio fratrum nostrorum qui in ipsa casa consistunt ut ad peticione germano meo Waldoleno illas res quem ego ipsi et germani mei mansuituras. Inglerannus Walbertus Inglebertus Artalandus ad ipsa casa confirmaverunt habere per eorum epistolas ut ipsas ad usum ementium prestare deberemus. ita et fecimus. has casas ipsas res in pago constantino in condeda quasnacinse. cujus vocabulum est. regnacum. veremagnacum. molacum. martiniacum. bonno. cornacum* (2). *cum omnis apendiciis eorum. tam curtis. et mansas. casis. domibus. edificiis. cum homines ingenuos* (lacune de trois mots... *utriusque?*) *sexus. ancillas ibidem commanentes vel aspicientes. cum terris. pratis silvis. quesitum et inexquisitum. quantum genitor noster Wadbertus in ipso pago nobis dereliquit. totum adintegrum ipsui Waldoleno ad usum ementium sub pretexto Sti. Florenti demisimus adusandum incommodo. suafuit peticio nostra fuit voluntas. ut sua porcione quantum in ipso pago nobis dereliquit totum adintegrum ipsui Waldoleno ad usum emencium sub pretexto Scti. Florentii demisimus adusandum* (répétitions du copiste?) *incommodo sua fuit peticio nostra fuit voluntas ut sua portione quantum in*

(1) Le nom de l'abbé est en blanc, dans le cartulaire, qui ne contient qu'une copie du diplôme. On ne connaît pas d'abbé à qui se rapporte la date de cette charte qui est rappelée cependant dans plusieurs autres diplômes.

(2) Ces noms ont changé de forme dans une supplique (fol. 97, recto du même livre) adressée par les moines de Saint-Florent à la reine Mathilde pour être réintégrés dans leurs domaines. Mais la persistance des radicaux est remarquable.

Digitized by Google

ipso pago visus est habere in is loga supra scripta. tam mansus. casis domibus. edificiis. terris. prada. silvis. mancipiis. ingenuos. tam ipsa sua porcione. quam et illas porciones germanus suos supra scriptas. quamdiu advivat tenere et usurpare faciat. et post suum quoque discesso. tam sua porcione. quam et illas nostras. cum presidio et mobile vel omni re meliorata rectoris Scti. Florenti recipere debeant. et sic ipsui Waldoleno complacuit adfirmare. ut annis singulis pro ipsa casas censo ad ipsa casa Scti. Florenti dare debeat libera una de argento cum suo tarso et sic ipso Waldoleno complacuit affirmare in hanc epistolam si ipse aut alius de heris vel emissa persona qui contra hanc epistolam quam sua propria voluntate rogavit describere venire. aut inquietare presumpserit sol. centum quanto componat. et peticio sua vacua permaneat et epistola ipsa firma permaneat stipulacione subnixa manu mea propria subterfirmavi. et bonis viris magnificis ad roborandum decrevimus. † Waldolenus epistola a me facta. † Adalbertus. sigñ † Leone. sigñ † Echerius. sigñ † Frealdo sigñ † Diddeminum sigñ † Baddeno sigñ † Magnone ; acta sub anno tercio domni Chilperici regis. (1)

Ch. G.

(1) Dom Huynes ne dit pas un mot de cette charte dans son *Histoire de Saint-Florent.*

La regardait-il comme apocryphe ? Il l'a eue certainement sous les yeux ; nous ne pouvons révoquer en doute son authenticité.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

DE LA PREUVE LÉGALE

DEVANT LES TRIBUNAUX CRIMINELS.

Lorsque le législateur investit une juridiction du droit de connaître de certains faits, il peut, quant à la constatation de ces faits, suivre deux systèmes. Dans l'un, la loi laisse le juge apprécier lui-même, en s'éclairant de toutes les lumières dont il peut s'entourer, les divers élémens sur lesquels doit porter son appréciation. Dans l'autre, au contraire, la loi veut, *à priori*, que de la réunion de telles ou telles circonstances une fois constatées, résulte pour lui la conviction forcée que les faits se sont passés de telle ou telle manière. La preuve, dans ce dernier cas, est dite *légale*, parce qu'elle résulte directement de la loi, tandis que la preuve ordinaire procède de la conviction personnelle du juge.

On sait que le système des preuves légales avait autrefois une extension démesurée, même en matière criminelle. Ainsi la preuve par témoins, celle où l'appréciation morale joue le plus grand rôle, était devenue une affaire de calcul. Un seul témoin ne pouvait jamais faire foi; mais, à l'inverse, dès que deux témoins rendaient une disposition conforme sur le même fait, le juge ne pouvait se dispenser de le tenir pour vrai, dût-il s'ensuivre une condamnation capitale (1). Cette déplorable application de la preuve légale, qui consistait à compter les témoi-

(1) Qu'on ne s'imagine pas que cette dernière doctrine, quelque atroce qu'elle soit, fût tombée en désuétude, même à la fin du dix-huitième siècle. Voici comment s'exprimait en 1786 l'avocat-général Séguier, devant le parlement de Paris, dans une affaire où il ne s'agissait de rien moins que d'une condamnation à la roue. « La déposition de deux témoins conformes, non

Digitized by Google

gnages au lieu de les peser, a été proscrite par notre législation moderne. « La loi, » dit l'art. 342 du Code d'instruction criminelle (qui n'est que la reproduction de lois antérieures), « ne » demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se » sont convaincus; elle ne prescrit point de règles desquelles ils » doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la » suffisance d'une preuve : elle leur prescrit de s'interroger » eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de cher- » cher dans la sincérité de leur conscience quelle impression » ont faite sur leur raison les preuves apportées contre l'accusé » et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : *Vous » tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de » témoins;* elle ne leur dit point non plus : *Vous ne regarde- » rez pas comme insuffisamment établie toute preuve qui ne » sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant » de témoins ou de tant d'indices;* elle ne leur fait que cette » seule question, qui renferme toute la mesure de leurs de- » voirs : *Avez-vous une entière conviction?* » Et cette règle a paru tellement raisonnable que, malgré le silence du Code civil, on n'hésite pas aujourd'hui à reconnaître que, même en matière civile, l'appréciation des témoignages est entièrement laissée à la prudence du juge, qui n'est plus obligé, ni de tenir pour insuffisante la déposition d'un seul témoin, ni de considérer comme irréfragable la déposition de deux témoins irréprochables (1).

» valablement reprochés, doit passer pour une preuve complète selon toutes » les lois divines et humaines. Il est néanmoins dans la nature des choses que » deux témoins irréprochables se soient trompés et aient trompé les juges; » le magistrat le plus intègre peut être surpris; mais il ne perd rien de sa » dignité quand il s'est conformé à la volonté de la loi, règle unique de ses » jugemens. » Et un arrêt du parlement, du 11 août 1786, fit brûler par le bourreau un mémoire de Dupaty où le système contraire était énergiquement soutenu.

(1) Certaines législations étrangères ont conservé des règles analogues à

Digitized by Google

Toutefois, si le législateur moderne a su se garantir des excès de l'ancienne jurisprudence, il faut se garder de croire que la preuve légale soit aujourd'hui abandonnée chez nous. D'abord, dans le droit civil, il est certain qu'elle reçoit encore de nombreuses applications. L'autorité des actes authentiques, si usuelle dans la pratique, ne repose-t-elle pas sur deux suppositions faites *à priori* par la loi : 1° que l'écrit revêtu des apparences de l'authenticité est bien l'œuvre de l'officier auquel on l'attribue ; 2° que cet officier a rendu un témoignage exact et sincère des faits qu'il était appelé à constater ? Quant aux présomptions légales, elles diffèrent sans doute des preuves légales en ce qu'elles se rattachent, non plus à une déclaration de l'homme réunissant telles ou telles conditions, mais à l'existence de certains faits qui rendent vraisemblables ceux qu'il s'agit de démontrer, comme le mariage avec la mère d'un enfant, d'où l'on conclut la paternité. Mais, sous le point de vue qui nous occupe, la preuve légale et la présomption légale se confondent, puisque toutes deux partent de règles préconçues et excluent la libre appréciation du juge. Et quant à l'utilité de règles de cette nature, sans adopter dans toute son étendue la maxime un peu exagérée de Bacon : *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis*, on ne peut se dissimuler que la foi attachée à certains écrits et l'autorité de certaines présomptions sont, d'un puissant secours

celles de notre ancienne jurisprudence, mais seulement dans un sens favorable à l'accusé. Ainsi on n'admet plus nulle part que la déposition de deux témoins non suspects doive emporter condamnation. Mais la maxime *Testis unus, testis nullus*. se retrouve, avec quelques restrictions, dans le code pénal autrichien (1re part., art. 404), et dans le droit commun de l'Allemagne (voir M. Mittermaier, *Die lehre vom beweise im deutschen straf prozesse*, § 45). Ces entraves à la condamnation, utiles peut-être pour tempérer le penchant à la rigueur des juges permanens, ne sauraient être que dangereuses dans les pays où est en vigueur l'institution du jury.

Digitized by Google

dans les relations civiles, pour prévenir une foule de contestations.

Mais existe-t-il aussi des preuves légales en matière criminelle? Et en supposant l'affirmative fondée, dans les cours d'assises, sera-ce aux magistrats ou bien aux jurés qu'il apparteindra de connaître de ces preuves? Telles sont les questionsque nous nous proposons d'examiner dans cet article. On voit que la question de preuve, qui est commune à toutes les juridictions, vient ce compliquer, en matière de grand criminel, d'une question de compétence fort délicate.

PREMIÈRE QUESTION.

Existe-t-il des preuves légales en matière criminelle?

On serait tenté, au premier coup d'œil, de nier qu'il existe chez nous des preuves légales devant les tribunaux criminels, en présence de l'article 342 du Code d'instruction, que nous avons cité tout à l'heure, et qui s'attache uniquement à l'*intime conviction*. On ferait même remarquer qu'une jurisprudence constante étend à toutes les juridictions ce que ce code n'a dit expressément que pour les cours d'assises, à tel point que les dispositions de lois spéciales, qui ont été empruntées à l'ancien système, telles que l'art. 11 de la loi du 30 avril 1790, qui exigeait *deux témoins* pour prouver les délits de chasse, à défaut de procès-verbal, sont considérées comme virtuellement abrogées (arr. de Cassat. du 7 février 1835). Mais que peut-on conclure de là? Qu'en général le juge criminel (nous employons ici le mot *juge* dans le sens le plus large, sans préjuger en rien la difficulté relative à la compétence dans les cours d'assises) doit obéir aux seules inspirations de sa conscience. Cela est incontestable; mais, il faut le dire, cela est également vrai en matière civile. Là aussi la conviction libre du juge est la règle, la preuve légale, l'exception,

Digitized by Google

Seulement, comme, au civil, la preuve écrite et les présomptions légales se trouvent presque constamment en jeu, l'exception se rencontre si fréquemment qu'elle passe pour y être la règle. En matière criminelle, au contraire, là où la preuve testimoniale joue le plus grand rôle, l'instruction, pour celui qui l'envisage superficiellement, semble ne laisser aucune prise à la preuve légale. Et cependant, si on veut examiner les choses de près, il sera facile de se convaincre que tout n'y est pas abandonné au pouvoir discrétionnaire du juge. Des règles fixes, posées à l'avance par le législateur, y régissent toujours la preuve du droit et assez fréquemment la preuve du fait.

La preuve du droit dont nous voulons parler ne consiste pas dans la recherche de la peine prononcée, en telle ou telle circonstance, par la loi pénale. Il est trop évident que l'application de la peine est une affaire de droit et non pas de fait; mais ce n'est pas cette vérification des textes que l'on a en vue, lorsqu'on traite de la preuve devant les tribunaux criminels. Il s'agit uniquement de l'appréciation des faits soumis à ces tribunaux. Eh bien ! cette appréciation elle-même peut donner lieu à une preuve de droit. Dans beaucoup de cas, sans doute, il n'y aura pas autre chose à faire qu'à constater matériellement le fait, puis à rechercher quelle pénalité y est applicable. Ainsi, lorsque l'article 445 du Code pénal prononce la peine de l'emprisonnement contre celui qui abat un arbre qu'il sait appartenir à autrui, il est clair que, dès qu'il est constaté que le prévenu a en effet sciemment abattu l'arbre d'autrui, il ne reste plus qu'à procéder à l'application de la peine. Mais, pourvu qu'un code pénal soit un peu scientifique, il n'est pas possible d'y trouver toujours la désignation simple et palpable du fait illicite que le législateur a voulu atteindre. Toute loi criminelle qui vise à être complète doit, à peine de tomber dans la plus fastidieuse prolixité, grouper

Digitized by Google

souvent ensemble les faits qui ont un caractère commun au point de vue pénal, et donner ensuite à chaque groupe un nom technique, comme on le fait dans les nomenclatures des sciences exactes. Ainsi, au lieu d'entrer dans le détail de chaque espèce, on déclarera passibles de peines déterminées *l'assassinat*, *l'empoisonnement*, *l'outrage à la pudeur*, etc. Lorsqu'il faudra statuer sur des accusations de cette nature, une question intermédiaire viendra se placer entre la constatation du fait inculpé et l'application de la loi pénale; il s'agira de classer le fait, qui ne peut tomber sous le coup de la loi qu'autant qu'on parvient à le faire rentrer dans tel ou tel groupe. Cette opération, bien que se rattachant intimement à la vérification du fait, est toute légale. Elle consiste, en effet, ou bien à appliquer la définition de la loi quand elle a parlé, comme elle l'a fait chez nous pour l'assassinat et pour l'empoisonnement (Code pénal, art. 296 et 301); ou bien, si la loi est restée muette, à rechercher l'intention du législateur, comme lorsqu'il s'agit des caractères qui constituent *l'outrage à la pudeur* (Code pénal, art. 330). Dans l'un comme dans l'autre cas, c'est toujours une question de droit qui est soulevée. Du reste, la distinction que nous venons d'établir entre les infractions directement spécifiées par la loi et celles qu'il faut rattacher à une catégorie plus générale pour pouvoir les incriminer, est loin d'être nouvelle; on retrouve quelque chose de tout-à-fait analogue dans la procédure romaine. On y dit qu'une action est *in factum* quand la question soumise au *judex* ne porte que sur un fait qui n'a pas besoin d'être classé, puisqu'il a été nommément prévu : cet affranchi a-t-il appelé son patron en justice sans la permission du préteur? L'affirmative une fois décidée, il ne reste plus qu'à prononcer la peine (1). On dit, au contraire, que

(1) La peine qui était pécuniaire profitait au patron à Rome, ainsi que cela

Digitized by Google

l'action est *in jus* quand la question porte, non-seulement sur l'existence de certains faits, mais encore sur la catégorie égale à laquelle ils appartiennent : le défendeur est-il tenu à réparer tel vol (*pro jure damnum decidere*) envers le demandeur ? Cette fois la question est complexe et peut se décomposer ainsi : 1° les faits allégués par le demandeur sont-ils vrais ? 2° ces faits constituent-ils un vol ? Cette dernière question est toute de droit, et elle était souvent, à Rome, résolue tout autrement qu'elle ne l'est chez nous. On voit que cette distinction a été formulée plus nettement qu'ailleurs dans la législation romaine, dont la langue est si précise ; mais elle existe nécessairement dans toutes les lois un peu avancées, par cela seul que ces lois sont obligées, en beaucoup de circonstances, d'établir des classifications. Or, toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier les faits, non pas en eux-mêmes, mais pour les faire rentrer dans telle ou telle catégorie, il n'y a plus lieu à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ; c'est à la loi, et à la loi seule, que le juge doit emprunter les motifs de sa décision.

Mais, dira-t-on, s'il est vrai que l'appréciation du caractère des faits soumis à un tribunal criminel rentre entièrement dans la preuve légale, il faut au moins laisser pleine liberté à la conscience du tribunal quant à la constatation matérielle de ces faits ; constatation tout-à-fait indépendante de la qualification que peut leur donner la loi pénale. Eh bien ! même réduite à ces termes, la proposition que l'intime conviction est l'unique boussole du juge criminel est loin d'être toujours exacte. Il y a d'abord des preuves et des présomptions propres aux lois pénales, dont il ne lui est pas permis de s'écarter ; de

e pratiquait dans toutes les actions pénales ; les *publica judicia* pouvant seuls donner lieu à des peines proprement dites. Mais, sous le point de vue qui nous occupe, cette différence est sans intérêt.

Digitized by Google

plus, les preuves et les présomptions légales du droit commun reçoivent, bien qu'avec certaines restrictions, leur application en matière criminelle.

Établissons en premier lieu que la législation pénale a ses preuves et ses présomptions propres, tout aussi impératives que les règles de même nature consacrées par la législation civile.

Quant aux preuves légales proprement dites, le Code d'instruction criminelle n'a-t-il pas mis les procès-verbaux dressés par certains officiers au rang des actes authentiques? « Nul ne sera admis, à peine de nullité, dit l'article 154 de ce » code, à faire preuve par témoins outre et contre le contenu » aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant » reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les con- » traventions jusqu'à inscription de faux. » Cette foi exorbitante attachée à la déclaration non contrôlée d'un agent des contributions indirectes, d'un garde forestier, peut sembler étrange; M. Faustin-Hélie a émis, avec réserve toutefois, quelques doutes sur la légitimité de cette prérogative, dans l'introduction remarquable dont il a fait précéder le *Traité des procès-verbaux* de M. Mangin. Ces doutes ne nous semblent pas fondés. Les délits auxquels s'appliquent les procès-verbaux de cette nature sont des délits spéciaux qui se commettent notamment en matière forestière ou en matière fiscale. Or, en de pareilles matières, on n'a que trop à craindre de la part de ceux qui ont été témoins de l'infraction, soit le silence, soit même une connivence active avec le prévenu, l'opinion populaire étant peu sensible au dommage qu'éprouvent le fisc ou les grands propriétaires; et cependant la conservation de la richesse forestière et l'exacte perception des revenus publics sont de la plus haute importance pour la société. La protection de ces graves intérêts contre les atta-

Digitized by Google

ques incessantes de la cupidité et de l'égoïsme exige une prompte et sévère répression. Depuis long-temps la création d'officiers spéciaux institués dans ce but a rendu d'éminens services. Sans doute ces officiers ne sont pas, comme les notaires, assistés de témoins; mais pouvait-on exiger l'impossible? *Il convient*, dit naïvement une ordonnance de 1402 citée par M. Hélie lui-même, *que les sergens quièrent les malfaiteurs le plus coyement qu'ils pèvent, et s'ils allaient quesre tesmoins, les malfaiteurs s'en pourraient aller avant qu'ils revinssent.* On a suppléé, autant qu'on le pouvait, au défaut de témoins, par la nécessité de l'assistance de deux officiers dans toutes les occasions un peu importantes (loi du 9 floréal an VII, titre IV, art. 1er; loi du 5 ventôse an XII, art. 84; Code forestier, art. 177), et par l'affirmation solennelle du procès-verbal, qui doit avoir lieu dans un bref délai. Arrivera-t-il bien souvent que ces deux agens s'entendent pour verbaliser contre un innocent, et pour s'exposer aux peines les plus graves, en commettant à la fois un faux et un parjure? Les inconvéniens que l'on a signalés seront donc peu sensibles dans la pratique. Les effets salutaires de ces procès-verbaux sont attestés d'ailleurs par la statistique. Depuis plusieurs années, tandis que les délits communs augmentent, les délits spéciaux, au contraire, presque toujours constatés par procès-verbaux, diminuent dans une notable proportion. Le moment serait donc bien mal choisi pour paralyser une institution qui produit d'aussi heureux résultats pour l'intérêt social, sans aucun danger sérieux pour les intérêts privés.

En ce qui touche les procès-verbaux d'officiers qui n'ont pas reçu de la loi un tel pouvoir, par exemple de gardes champêtres, ils ne font foi que jusqu'à preuve contraire (Inst. crim., art. 154). Mais, tant que cette preuve contraire n'est pas pro-

Digitized by Google

duite, il n'est pas permis de s'écarter arbitrairement de la foi qui leur est attribuée (Arr. de Cass. du 17 février 1832). C'est donc encore là une preuve légale, bien que d'un degré inférieur.

Ce qui peut paraître plus surprenant, c'est que les présomptions de la loi, c'est-à-dire les conclusions qu'elle tire de l'existence de certains faits matériels à l'existence d'autres faits qu'elle veut atteindre, se rencontrent assez fréquemment en matière criminelle. Rien cependant ne semble plus opposé que de pareilles présomptions à l'essence de la justice pénale, qui ne doit pas frapper au hasard, mais en parfaite connaissance de cause. Elles peuvent cependant y être légitimement employées, mais à deux conditions : 1° que le fait constaté emporte certitude morale du fait incriminé par la loi ; 2° que le fait constaté soit lui-même imputable. Ces deux conditions se trouvent réunies dans le cas prévu par l'article 61 du Code pénal, qui punit, comme complice des malfaiteurs exerçant des violences contre la paix publique, ceux qui, connaissant leur conduite criminelle, leur fournissent habituellement une retraite. Le fait de loger habituellement les malfaiteurs rend éminemment vraisemblable une coupable association. Ce fait est parfaitement imputable à celui qui en est l'auteur, la loi, en le frappant, ne fait qu'aggraver la pénalité d'un acte déjà répréhensible en lui-même. C'est là de la rigueur peut-être; mais ce n'est pas de l'iniquité. Il y aurait au contraire injustice flagrante à réputer complice d'un vol celui chez qui l'objet volé serait trouvé, ainsi qu'on le faisait à Rome pour la réparation civile du délit. Présumer la culpabilité, à raison de circonstances qui peuvent n'être que fortuites, c'est là une marche grossière qui appartient à l'enfance du droit pénal. Nos lois suivent cependant encore cette marche, lorsqu'elles punissent sévèrement le mendiant ou vagabond qui, porteur d'effets d'une valeur supérieure

Digitized by Google

à cent francs, ne peut justifier d'où ils lui proviennent (Cod. pén., art. 278); mais c'est là une disposition exceptionnelle, qui ne s'explique que par la défaveur de l'inculpé. Dans tous les autres cas, le fait dont la loi s'empare pour conclure l'existence du fait incriminé est lui-même imputable.

La présomption peut aussi porter sur l'intention criminelle, en supposant tout ce qui constitue l'infraction prouvé, sauf cet élément essentiel de la culpabilité. C'est ce qui arrive, lorsque le fait n'est pas moralement susceptible de recevoir deux interprétations. Ainsi, celui qui livre une forteresse à l'ennemi, ou bien celui qui substitue *dix mille francs* à *mille francs* sur le billet dont il est porteur, aurait mauvaise grâce à sommer l'accusation de lui prouver qu'il a agi avec une intention criminelle. *Res ipsa in se dolum habet*, comme disaient les anciens criminalistes, les faits parlent d'eux-mêmes. Dès qu'ils ont été commis librement, ils supposent forcément une coupable intention, sauf le cas de folie, qu'il faudrait démontrer.

Si, au contraire, le fait n'est pas de nature à impliquer nécessairement cette intention, alors on devra établir qu'il a été commis sciemment. Ainsi le pharmacien qui aura fourni une subtance vénéneuse, de l'emploi de laquelle sera résulté un empoisonnement, ne sera pas présumé avoir agi en connaissance de cause.

Il y a donc deux applications spéciales très-légitimes des présomptions légales aux matières criminelles. La première a lieu quand on présume l'existence du fait illicite à raison de la constation d'un autre fait qui le rend très-probable; mais alors il faut en général que le second fait soit lui-même imputable. La seconde a lieu quand on présume l'intention à raison de la nature de l'acte, qui serait inexplicable s'il n'avait pas un but criminel. Cette seconde nature de pré-

Digitized by Google

somption est tellement conforme à la raison, que la conviction morale et la preuve légale s'y trouvent en parfaite harmonie. Il n'en est pas toujours de même de la première; mais la loi est impérative, et il faut s'y soumettre.

Il nous reste à examiner, pour terminer ce qui concerne notre première question, quel est, au criminel, l'effet des preuves et des présomptions légales du droit commun.

Et d'abord l'autorité des actes authentiques et des écritures privées dûment vérifiées se retrouvera-t-elle ici dans toute sa force? Le principe que ces écrits font pleine foi des déclarations qu'ils renferment (Cod. civ., art. 1319 et 1322) est aussi vrai au criminel qu'au civil. On ne peut nier que l'accusé n'ait fait tel aveu, lorsque cet aveu se trouve dûment constaté; mais la culpabilité ne sera pas une conséquence forcée de cet aveu, puisqu'elle ne résulterait pas même nécessairement d'un aveu judiciaire. La maxime, *Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat* (Ulp., l. 1, § 17, *de Quæst.*), bien qu'elle eût plus d'importance autrefois, lorsque l'aveu était souvent arraché par la torture, ne laisse pas d'être encore vraie aujourd'hui. La libre appréciation du juge reprend tout son empire quand il s'agit d'apprécier la vraisemblance du fait avoué, les circonstances dans lesquelles est intervenu l'aveu, les termes dans lesquels il est conçu, etc. Si on admet généralement au civil que l'aveu constaté par l'écrit fait foi sans qu'on ait besoin d'en contrôler la sincérité, c'est que l'aveu émané d'une personne capable, s'il n'est pas sérieux, peut valoir comme aliénation volontaire, tandis que la vie, l'honneur, la liberté, ne sont pas susceptibles d'être ainsi aliénés : *nemo auditus perire volens.* Il y a preuve légale de l'aveu, mais l'aveu lui-même n'est qu'un des élémens de la conviction du juge. Du reste, il ne faut pas perdre de vue qu'un officier public n'a

Digitized by Google

qualité que pour constater les faits relatifs à son ministère. Ainsi la déclaration d'un notaire, qui attesterait qu'un délit s'est passé sous ses yeux, n'aurait aucun caractère authentique, pas plus que n'en aurait la déclaration d'un garde forestier attestant qu'une convention a eu lieu en sa présence.

Enfin que déciderons-nous quant aux présomptions légales du droit commun? La question ne peut s'agiter que pour celles qui tendent à établir un fait; car il est clair que les présomptions en quelque sorte organiques, qui sont la base de l'ordre judiciaire, telles que l'autorité de la chose jugée, ont la même force au criminel qu'au civil (1); mais, lorsque la loi civile conclut de certains points connus à l'existence d'autres points qui sont inconnus, par exemple, du fait que l'enfant a été conçu pendant le mariage, la paternité du mari; ou bien, en sens inverse, lorsqu'elle présuppose *à priori* la non-existence de certains faits, en défendant de les constater, comme elle le fait pour la paternité naturelle, et en général pour la filiation incestueuse ou adultérine; ces dispositions exorbitantes doivent-elles, en toute hypothèse, être appliquées devant les juridictions criminelles? On peut invoquer, en faveur de l'affirmative, le principe, constant aujourd'hui dans la jurisprudence de la Cour de cassation et d'ailleurs parfaitement raisonnable, que les règles sur la preuve doivent être partout les mêmes. C'est ainsi que la preuve testimoniale n'est pas plus admissible devant un tribunal correctionnel que devant un tribunal civil, lorsqu'il s'agit de constater un dépôt ou un mandat relatif à une valeur de plus de cent cinquante francs. Dès lors, dira-t-on, lorsque, déterminé par des motifs d'ordre supérieur, le lé-

(1) Nous n'entendons parler que de la force qu'ont incontestablement, au criminel, les décisions rendues par les tribunaux criminels eux-mêmes. On sent quelles difficultés soulève au contraire l'influence de la chose jugée au civil sur le criminel, et réciproquement.

Digitized by Google

gislateur nous ordonne de croire certains faits, et nous défend d'en rechercher certains autres, il n'a pas en vue telle ou telle application particulière, mais les débats judiciaires en général. Nous sommes loin de contester le principe que les règles de la loi civile sur la preuve sont communes à toutes les juridictions, et c'est en vertu même de ce principe que nous venons de reconnaître, en matière pénale, la foi qui s'attache aux écrits en bonne forme. Mais, il faut en convenir, les présomptions légales, reposant sur une supposition faite *à priori*, sont toujours plus ou moins arbitraires, et ne font pas naître dans l'esprit du juge la même conviction que les preuves proprement dites. Or, peut-on se contenter au criminel d'une conviction imparfaite, fondée sur des considérations générales, et non sur les circonstances de la cause, du moins lorsqu'il s'agit de condamner? Dès lors, une distinction ne devient-elle pas nécessaire? Toutes les fois que la présomption légale sera favorable à l'accusé, quand, par exemple, une recherche prohibée par le droit civil tendra à lui faire encourir une peine plus rigoureuse, comme si on voulait établir que celui qui a commis un meurtre simple était le fils naturel de sa victime, afin de faire prononcer contre lui la peine du parricide, au lieu de celle des travaux forcés à perpétuité (Cod. pén., art. 299, 302 et 304); nul doute qu'une pareille prétention ne dût être repoussée. Ce n'est pas pour créer en quelque sorte arbitrairement des crimes et des coupables qu'il convient de s'écarter de la marche ordinaire, et d'en revenir à des investigations dont le législateur a supposé, à tort ou à raison, que l'incertitude égalait le scandale. Mais les choses se présentent sous une tout autre face, si c'est contre l'accusé que milite la présomption légale et que l'instruction révèle des circonstances de nature à faire moralement disparaître cette présomption, bien que l'on ne soit pas dans une hypothèse où la preuve contraire est admise. Ainsi, supposons que le meur-

Digitized by Google

tre dont nous parlons ait été commis sur le mari de la mère de l'accusé, présumé son père en vertu de l'article 312 du Code civil, il peut ne se trouver dans aucun de ces cas où le désaveu est autorisé; fût-il dans un de ces cas, il n'a pas qualité pour attaquer lui-même sa légitimité; enfin les délais seront presque toujours expirés. Mais la conduite et la position de la mère ne peuvent-elles pas être telles, qu'il soit moralement certain que l'enfant n'appartient pas au mari? N'est-il pas possible que la cause même de la haine qui existait entre l'enfant et son père putatif tienne à la notoriété d'une filiation adultérine? Dans une législation qui, comme la nôtre, ne permet pas de désavouer les enfans conçus pendant les séparations de corps, pourvu que leur naissance n'ait pas été cachée, le vice d'adultérinité peut trop souvent être flagrant, bien qu'il ne soit pas permis de le constater. Mais si, dans l'ordre civil, un désir peut-être exagéré d'amener le repos des familles et d'étouffer les scandales a fait adopter des dispositions singulièrement restrictives en matière de désaveu, il faut convenir que transporter aveuglément ce système dans les questions criminelles, afin de créer un parricide fictif, ce serait revenir par une autre voie à l'ancienne théorie des preuves légales, dans ce qu'elle avait de plus déplorable. Nous pensons donc, quelque hasardée que puisse paraître notre opinion, et en convenant qu'il ne faudra l'appliquer qu'avec une extrême réserve, que les présomptions légales, lorsque l'existence d'un des élémens du délit ne reposera que sur elles, ne seront jamais contre l'accusé que des présomptions *juris tantum*, et qu'il sera toujours reçu *ex magnâ et probabili causâ* à administrer la preuve contraire. Il ne s'agira pas, du reste, de détruire complètement la présomption de la loi, mais seulement de faire naître des doutes assez graves pour qu'il ne soit plus moralement possible de condamner. On ne doit, il faut en convenir, s'écarter qu'à la

Digitized by Google

dernière extrémité du principe qui met en harmonie la loi civile et la loi criminelle, sous le rapport de la preuve; mais. quelque fâcheux que soit ce désaccord, il serait bien autrement déplorable de faire tomber une tête en vertu d'une fiction légale.

Après avoir ainsi indiqué les preuves ou présomptions légales que la législation criminelle puise dans son sein, ou emprunte au droit commun, il nous reste à examiner jusqu'à quel point les questions qui supposent des vérifications de cette nature, lorsqu'elles sont soumises aux cours d'assises, rentrent dans la compétence du jury.

DEUXIÈME QUESTION.

Dans les affaires soumises aux cours d'assises, est-ce aux magistrats ou aux jurés qu'il appartient de connaître des preuves légales?

On se rappelle qu'avant de nous occuper des preuves et présomptions légales qui se rattachent à la vérification des faits considérés en eux-mêmes, nous avons parlé d'une recherche, qui est toute de droit, celle de la classification à laquelle doivent être ramenés ces faits, lorsqu'ils n'ont pas été directement prévus par le législateur. Il s'agit alors de savoir, non plus si certains élémens de culpabilité existent en réalité, mais si de ces élémens, une fois donnés par l'instruction, il résulte tel ou tel délit caractérisé, un assassinat, un empoisonnement, etc. A ne consulter que la raison, nul doute qu'il ne faille attribuer aux magistrats seuls la solution de difficultés de cette nature, sur lesquelles les esprits étrangers à l'étude du droit ne peuvent avoir que des notions vagues et imparfaites. Le but de l'institution du jury est évidemment d'appeler de simples particuliers à résoudre de pures questions de fait et d'intention, d'après les données du bon sens; mais nullement de les consul-

Digitized by Google

ter sur l'interprétation que doivent recevoir les dispositions de nos lois pénales. Ce fut même, il faut le dire, le dessein bien formel de ne jamais soumettre aux jurés des questions de droit qui détermina l'assemblée Constituante à ne pas admettre le jury en matière civile. Plusieurs membres, et notamment Tronchet, qui prononça sur ce point un discours remarquable dans la séance du 29 avril 1790, firent voir combien il était difficile, au civil, de discerner bien nettement la question de droit de la question de fait (1), et leur avis fut adopté à une forte majorité. Aussi, en matière criminelle, là où le jury fut admis, fut-il bien entendu que la limite qui sépare ces deux ordres d'idées serait scrupuleusement respectée. « Il est nécessaire, » disait M. Duport (2), qui cependant voulait le jury, même au civil, « de laisser au jury le droit de décider si la loi s'applique » à de certaines circonstances ; par exemple, une loi barbare » veut que tout vol domestique soit puni de mort ; a-t-elle » voulu qu'un intendant soit regardé comme un domestique? » Cette question s'élève ; elle doit être jugée par les juges, » parce que c'est une question de droit ; sans quoi les juge- » mens sont arbitraires. Les jurés ne pouvant appliquer la loi, » ils doivent seulement exposer les circonstances et détermi- » ner le fait. » Aussi la loi du 29 septembre 1791 sur la procédure criminelle établit-elle (tit. 27, art. 20 et 21), une série de questions qui devaient être posées au jury, et qui étaient

(1) Robespierre, partisan des innovations les plus larges, avait, dans la séance du 7 avril 1790, pris pour exemple de questions civiles que le jury serait apte à résoudre l'existence même d'une vente; mais il fut interrompu par des murmures; car la question de savoir s'il y a vente est autant de droit que de fait, puisqu'il s'agit d'examiner d'abord si les parties ont fait entre elles la convention telle qu'elle est alléguée; puis si cette convention a les caractères légaux de la vente.

(2) Voir le plan de M. Duport sur le jury dans l'*Histoire parlementaire de la révolution française*, de MM. Buchez et Roux (tom. v, p. 222).

Digitized by Google

généralement celles-ci : 1° le fait est-il constant? 2° l'accusé en est-il l'auteur? 3° a-t-il agi avec intention? et ce, indépendamment de toutes les questions accessoires sur les circonstances aggravantes, sur les excuses, etc., que l'on pouvait ajouter. On voit que le jury n'avait à prononcer que sur la matérialité et sur l'imputabilité du fait; c'était aux juges à voir à quelle catégorie de délits le fait appartenait, afin de lui appliquer en conséquence la loi pénale. Ce fut dans le même sens que le Code de brumaire an IV, art. 377, défendit de *poser aucune question complexe*.

Cette marche était évidemment la seule rationnelle; mais on abusa de la faculté de diviser et de subdiviser les questions à l'infini, et il y en eut jusqu'à *six mille* dans une seule affaire. En 1808, lors de la rédaction du Code d'instruction criminelle, il y eut une réaction contre cet abus, et on n'admit plus, dans les cas ordinaires, que la position d'une seule question comprenant à la fois la matérialité du délit et l'intention. Mais, probablement sans se rendre bien compte de ce qu'il faisait, le législateur, par la manière même dont il s'exprima, investit le jury d'un pouvoir que les plus chauds partisans de cette institution repoussaient dans l'assemblée Constituante, celui de caractériser les faits dans leurs rapports avec la loi pénale. « La » question résultant de l'acte d'accusation, » dit l'article 337 du Code d'instruction criminelle, « sera posée en ces termes : » l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou » tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans » le résumé de l'acte d'accusation? » Ainsi ce n'est plus du fait seulement qu'il est question ici, comme dans les législations précédentes, c'est du fait tel qu'il est caractérisé par les lois pénales, du vol, du meurtre, etc. Mais la question de savoir, par exemple, si tel fait constitue un vol, entraîne, nous l'avons déjà reconnu, une véritable difficulté de droit, du nombre

Digitized by Google

de celles qui, si elles sont résolues par une chambre des mises en accusation contrairement à la loi, peuvent donner lieu à un pourvoi en cassation. Or n'est-il pas inconséquent et bizarre au dernier point de soumettre devant la Cour d'assises au jury un point qui, dans l'instruction préparatoire, était de pur droit, de nature à être décidé par la Cour régulatrice? Ainsi les jurisconsultes seront divisés, la jurisprudence incertaine sur les élémens constitutifs de ce que le Code pénal appelle vol; et ce seront, non pas les magistrats, mais des hommes de qui on n'exige pas les premiers élémens de l'instruction littéraire, qui trancheront dans l'espèce une difficulté assez grave pour arrêter les hommes les plus instruits et les plus exercés! Une pareille extension d'attributions n'est-elle pas de nature à compromettre plutôt qu'à justifier l'institution du jury?

La difficulté que nous signalons a été prévue par la jurisprudence britannique. Aussi reconnaît-elle deux sortes de verdicts : l'un *général*, conforme au verdict de nos jurés, par lequel on déclare l'accusé conpable ou non coupable de telle infraction; l'autre qualifié de *spécial*, par lequel le jury se borne à constater les faits, en laissant aux juges le soin de les qualifier d'après la loi. En voici un exemple : « et si, sur les » faits établis de la manière ci-dessus, il paraît aux juges que » ces faits constituent un assassinat; alors le jury déclare sur » son serment que le prisonnier est coupable d'assassinat; » mais si, sur les mêmes faits, il paraît aux juges que ces » faits ne constituent pas le crime ainsi qualifié, alors le » jury déclare que le prisonnier n'est pas coupable d'assas- » sinat. »

Nos lois n'admettant pas d'expédiens de cette nature, la pratique a du moins introduit des palliatifs qui atténuent les inconvéniens du singulier système introduit par le Code d'instruction criminelle. D'abord, bien que l'art. 343 de ce

Digitized by Google

Code ne paraisse faire exception que pour le cas de nécessité au principe que le jury ne doit communiquer avec personne pendant qu'il est renfermé dans la chambre des délibérations; on autorise le jury à inviter par écrit le président de la Cour à se rendre dans son sein, pour lui donner des éclaircissemens sur les difficultés de droit. Cette doctrine, consacrée notamment par deux arrêts de rejet, l'un du 5 mai, l'autre du 14 septembre 1827, n'est que la reproduction d'une ancienne pratique romaine : *Judicibus de jure dubitantibus*, dit Ulpien (l. 79, § 1, *ff.* de judic.), *præsides respondere solent; de facto consulentibus non debent præsides consilium impertire, verum jubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre.* Il est évident que, chez nous, le président doit se renfermer dans les mêmes limites, et se garder d'empiéter sur le point de fait, sous prétexte d'éclaircir le point de droit. On peut trouver cette intervention exorbitante, dans le silence de la loi; mais la position du jury appelé à prononcer sur le droit n'est pas moins exhorbitante; dès qu'on appelle les particuliers à connaître des difficultés de cette nature, il faut au moins leur permettre de s'entourer des lumières sans lesquelles leur décision serait rendue tout-à-fait au hasard. C'est ce qui a lieu également en Angleterre; quand le jury doit rendre un verdict *général*, comprenant le fait et le droit, il demande souvent des éclaircissemens à la magistrature.

Un autre moyen, beaucoup plus énergique, de parer aux fâcheuses conséquences de l'article 337, c'est d'en restreindre l'application, et de restituer, dans les cas les plus difficiles, aux magistrats de la Cour d'assises, le pouvoir de caractériser les faits. C'est ainsi qu'en matière de faux, il est aujourd'hui de jurisprudence constante que le jury n'a qualité que pour vérifier l'existence des faits allégués par l'accusation, et que la Cour seule est appelée à rechercher si ces faits constituent un

Digitized by Google

faux : question souvent d'une difficulté extrême, et qui embarrasserait les jurés les plus intelligens et des plus éclairés. On trouve dans un arrêt de cassation du 28 décembre 1820, qui a fixé la jurisprudence sur ce point (voir notamment les arrêts du 11 juillet 1834 et du 5 juillet 1838), ces considérans remarquables :

« Attendu que les jurés ne sont juges que des faits d'une accusation et des » circonstances de moralité qui peuvent rendre coupable celui qu'ils en déclarent l'auteur ;

» Que la détermination du caractère des faits qu'ils ont reconnus, lorsqu'elle doit être faite d'après les dispositions d'une loi qui en a réglé les » élémens constitutifs, forme une question de droit qui sort de la compétence » des jurés et rentre dans les attributions des cours d'assises ;

» Qu'ainsi, dans une accusation de crime de faux, c'est aux jurés qu'il » appartient de prononcer sur les faits sur lesquels cette accusation est fondée ; » mais que c'est à la Cour d'assises à rapprocher ensuite les faits par eux » déclarés constans des dispositions de la loi, et à juger si, d'après ce rapprochement, ces faits constituent un faux ;.....

» Que si l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, dans la formule de » question qu'il contient, dit qu'il sera demandé au jury *si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel crime* ; cet article, qui n'est d'ailleurs que » règlementaire, se réfère nécessairement aux faits qui ont par eux-mêmes le » caractère de crime, et non à ceux à qui ce caractère ne peut être donné que » par une conséquence raisonnée des lois pénales, que les jurés peuvent ne » pas connaître, et dont il est essentiellement contraire à leurs attributions » d'être en aucun cas les applicateurs. »

Les trois premiers de ces considérans sont l'exposé de la théorie la plus rationnelle sur la matière. Mais le quatrième, dans l'interprétation qu'il donne à l'article 337 du Code d'instruction, établit une distinction fort subtile entre les faits *qui ont par eux-mêmes le caractère de crime* et ceux *à qui ce caractère ne peut être donné que par une conséquence raisonnée des lois pénales*. Le texte même de l'art. 337 montre combien cette distinction est arbitraire ; cet article parle de *vol*, et on considérera souvent dans le langage vulgaire comme *voleur* celui qui sera loin d'être tel aux yeux de la loi pénale. Nous pensons cependant que la Cour de cassation

Digitized by Google

a parfaitement raison, lorsqu'elle considère la formule de l'article 337 comme n'étant que réglementaire. Nous ne pouvons dès lors qu'approuver, comme l'a fait cette Cour, la pratique de certains présidens de Cours d'assises qui, dans la position des questions, substituent aux expressions techniques d'autres plus usuelles, par exemple au mot *meurtre* les mots *homicide commis volontairement*. Mais ce n'est là, après tout, qu'un palliatif dont l'emploi sera toujours subordonné au pouvoir discrétionnaire du président. Au fond, la vérification du caractère légal des faits nous semble mal à propos attribuée au jury par l'article 337, et l'on doit tendre à restituer aux magistrats une prérogative qui leur appartient essentiellement.

Au contraire, la vérification du fait nous semble devoir toujours appartenir au jury, lors même que cette vérification suppose l'examen de preuves légales. Pour soutenir le contraire, on invoque les principes constitutifs de l'institution du jury et le texte même de l'article 342. De simples particuliers, dit-on, peuvent être aptes à discuter des témoignages, mais non à examiner des pièces dont la validité repose sur des principes fixes et tracés à l'avance. L'*intime conviction* qu'exige le Code d'instruction criminelle est incompatible avec cette nature de preuves; soumettre les preuves légales au jury, ce sera presque toujours en compromettre l'autorité. Ces considérations ne manquent pas de gravité sans doute, et, en remaniant notre système de procédure criminelle, on pourrait se demander peut-être si, pour certaines affaires compliquées, telles que les questions de faux, il ne conviendrait pas de rétablir le jury spécial que nous avons eu quelque temps en France et qui existe encore en Angleterre. Mais, dans la législation actuelle, où rien de pareil n'existe, il faut bien s'en rapporter au jury tel qu'il est constitué, pour la recherche des faits de toute na-

Digitized by Google

ture. Lorsque, en effet, on a voulu autoriser les magistrats à connaître eux-mêmes des points de fait, comme dans la reconnaissance de l'identité des condamnés, on a eu soin de s'en expliquer formellement (Code d'inst. crim., art. 519). Dès lors il faut bien admettre que l'examen des pièces, de quelque nature qu'elles soient, appartient au jury, aussi bien que l'appréciation des témoignages.

Les preuves légales propres aux matières criminelles, telles que les procès-verbaux dressés par certains officiers, seront donc soumises au jury, dans le cas où des délits, constatés par des actes de cette nature, se trouveraient accidentellement jugés par une cour d'assises (Code d'inst. crim., art. 365). Alors, il faut bien le reconnaître, il n'est pas possible aux jurés de faire prévaloir leur intime conviction sur la foi du procès-verbal non régulièrement attaqué. Il est vrai que cette prohibition n'aura pas de sanction, le verdict ne pouvant par lui-même donner ouverture à cassation, pourvu qu'il soit régulier en la forme. Mais il n'en est pas moins constant qu'en principe les jurés remplissent alors les fonctions et doivent suivre les erremens d'un tribunal correctionnel.

En ce qui touche les présomptions propres aux matières criminelles, il n'y a aucune difficulté, quant à celles qui tendent à supposer l'intention, le fait une fois prouvé. Le jury n'aura alors qu'à statuer sur le fait, sans que les mots *sciemment* ou *volontairement* doivent être insérés dans la formule. Ici, du reste, nous l'avons dit, le bons sens est d'accord avec la loi. Qui peut douter de l'intention coupable d'un voleur avec effraction? Mais les présomptions, dans lesquelles on conclut de l'existence de certains faits (ordinairement illicites) à l'existence du délit que ces faits rendent vraisemblable, établissent de véritables points de droit. Décider, par exemple, que celui qui loge habituellement et en connaissance de cause

Digitized by Google

des malfaiteurs est leur complice (Cod. pén., art. 61), c'est appliquer le droit pénal positif, et non plus les simples notions de la raison commune. Aussi serait-il extrêmement dangereux de poser la question d'une manière technique, et de demander au jury, lorsqu'il s'agirait de celui qui aurait ainsi logé des malfaiteurs : *Est-il complice de tel ou tel crime* (commis par ceux qui auraient habité chez lui)? Le jury, s'attachant à l'idée ordinaire de complicité, et ignorant la présomption de la loi, pourrait fort bien répondre négativement, bien que le fait de logement ne fût pas douteux pour lui. Alors devient applicable ce que nous avons dit sur la vérification du droit. Afin de réserver cette vérification aux magistrats, il conviendra de poser la question d'une manière spéciale : *Un tel est-il coupable d'avoir sciemment logé chez lui tel malfaiteur?* Alors aucune équivoque n'est possible, et les limites du droit et du fait sont scrupuleusement maintenues.

Enfin, le jury pourra être appelé, suivant nous, à vérifier les preuves et présomptions légales empruntées au droit commun, lorsqu'elles se rattachent intimement à l'accusation. C'est ainsi que l'âge dans les questions d'attentats aux mœurs (Cod. pén., art. 331, 332, 334), se prouvera par l'acte de naissance ; que la justification de la parenté de l'accusé et de la victime, dans les accusations de parricide, se rattachera, ainsi que nous l'avons vu, et avec les restrictions que nous avons posées, à la théorie des présomptions établies en matière de filiation. Oter au jury la connaissance de ces élémens de décision, ce serait encore scinder l'examen de la culpabilité : scission aussi impraticable qu'illogique.

On voit que nous avons cherché à éviter deux écueils. D'un côté, en s'appuyant sur la formule tracée par l'article 337 du Code d'instruction, on investit le jury du pouvoir de décider les questions de droit criminel ; d'un autre côté, en s'attachant

Digitized by Google

à cette idée préconçue qu'il est de l'essence du jury de ne statuer que d'après des preuves morales, et non d'après des documens légaux, on en vient à scinder son pouvoir de connaître du fait.

Trop élevée dans le premier système, l'institution du jury est trop abaissée dans le second. En attendant que le législateur rétablisse un juste équilibre entre la compétence des juges du fait et celle des juges du droit, la pratique s'efforce de donner à la loi actuelle l'interprétation qui la rapproche le plus possible de cet équilibre. Tout en faisant nos réserves contre certains arrêts qui, comme celui du 28 décembre 1820, ont été trop loin, en cassant des décisions conformes au texte, nous ne pouvons qu'applaudir à l'esprit général de la jurisprudence en cette matière (1).

E. Bonnier.

(1) En publiant, avec l'intérêt qu'il mérite, ce travail de M. Bonnier, nous croyons devoir dire, toutefois, que sur la seconde question qui y est traitée, nous ne sommes pas en parfaite conformité de vue avec l'auteur. Bien que l'esprit logique porte à vouloir séparer radicalement, dans leur appréciation, le *fait* du *droit*, cette séparation absolue est impossible. Il y a là une liaison intime qu'il faut subir. Par sa nature même, le jury, selon nous, n'est donc pas exclusivement un juge du fait; son institution ne gagnerait pas à ce qu'il fût réduit à ce rôle unique, et d'ailleurs, au criminel comme au civil, il y a contre cette réduction une raison péremptoire, l'impossibilité.

(*Note des rédacteurs.*)

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CRIMINELLE.

Il est, parmi les travaux du droit, une tâche épineuse, une mission difficile, à laquelle aucun jurisconsulte ne s'est jusqu'ici complètement voué : c'est d'étudier la marche de la jurisprudence, de signaler ses progrès, d'opposer à ses déviations une critique consciencieuse ; c'est de constater ses tendances, l'esprit général de ses solutions ; c'est surtout d'examiner les règles du droit qu'elle semble effacer ou méconnaître et les principes nouveaux qu'elle introduit dans la pratique.

Ce travail pénible, quelques auteurs l'ont essayé, mais dans les limites de la matière qu'ils traitaient ; ils n'ont embrassé que des parties détachées de la jurisprudence générale ; ils n'ont poursuivi, à travers tant de décisions, que l'application d'un principe, d'une règle spéciale ; ils ont révélé quelques erreurs, quelques écarts ; mais là se sont bornés leurs efforts ; ils n'ont point enveloppé, même dans une seule branche de la législation, l'ensemble de la jurisprudenee, ils n'en ont point interrogé l'esprit, suivi pas à pas les actes successifs ; ils n'ont point soumis les arrêts, à mesure qu'ils tombent dans le domaine de la science, à l'épreuve redoutable d'une critique approfondie. Cette mission semblerait plus naturellement appartenir aux arrêtistes ; mais encombrés qu'ils sont par les immenses matériaux qui se pressent dans leurs recueils, ayant hâte de les publier, peuvent-ils avoir le temps, quelque soit d'ailleurs leur savoir, d'éclairer chaque arrêt d'une discussion, de constater l'esprit qui l'anime, la règle dont il dérive et qu'il consacre, le lien qui l'unit aux décisions antérieures ? Leur tâche est la publication exacte et méthodique plutôt que la cri-

Digitized by Google

tique; ils doivent être annotateurs plutôt que jurisconsultes ; ils préparent la doctrine; ils ne peuvent la former. La doctrine est l'œuvre de la méditation et de la science ; elle ne s'improvise pas (1).

Cette mission scientifique est le partage naturel d'une Revue dégagée des textes des arrêts; placée à plus de distance des faits, elle peut plus facilement en observer la tendance générale; libre de toutes conditions de temps et de cadre, elle peut porter à loisir le flambeau de la discussion sur toutes les matières; enfin, vouée au culte des principes, à la théorie du droit, il lui appartient de rattacher la pratique à cette théorie, d'analyser les rapports qui unissent chaque point spécial aux règles générales, de creuser les questions les plus contestées, et de défendre ces maximes du droit qui sont l'esprit de toutes les lois et que la justice ne peut méconnaître sans abdiquer sa puissance. La *Revue de législation* a déjà, pour les matières civiles et par les soins d'un de ses plus savans collaborateurs, commencé ce travail ; nous essaierons de le continuer pour les matières criminelles.

La section criminelle de la Cour de cassation a reçu du législateur le dépôt des lois pénales ; l'application de toutes les dispositions relatives à la répression des crimes, des délits et des contraventions est exclusivement confiée à sa surveillance; tous les jugemens qui se rattachent à ces matières, quelque infimes qu'ils soient, relèvent de sa censure. Seule elle a l'interprétation de la législation criminelle; elle en pose les principes; elle en établit la doctrine; elle en dirige l'application. C'est donc seulement aux arrêts émanés de cette chambre, à sa jurisprudence, que s'arrêteront nos observations.

Les services rendus à la science par la section criminelle sont incontestables. Au début de sa carrière, la législation n'offrait point un ensemble harmonieux. Le Code de 1791 qui, par haine

(1) Il faut toutefois mentionner les excellens travaux de MM. Devilleneuve et Carette, dans le *Recueil des lois et des arrêts*, et les savantes critiques de M. Championnière, dans le *Contrôleur de l'enregistrement*, *Journal du notariat*.

Digitized by Google

des règles arbitraires de l'ancien droit, formulait les règles les plus absolues, celui du 3 brumaire an 4, qui, portant la même pensée dans la procédure, en multipliait les formes et les nullités; ces deux Codes, bien qu'incomplets, formaient alors la base de la législation criminelle; mais autour de ces lois principales venaient se grouper une foule de lois secondaires, nées des circonstances politiques et animées d'un esprit différent. Les premiers efforts de la Cour de cassation tendirent à faire luire l'ordre au milieu de cette législation tumultueuse. Les arrêts des années 1808, 1809 et 1810 attestent le succès de ces efforts : au milieu des questions transitoires qui encombrent son prétoire, les questions de principes se soulèvent de toute part, et telle est la sagesse des solutions qu'elles reçoivent, qu'elles sont devenues les règles de la jurisprudence et ont été recueillies dans le texte des lois. C'est à ces premiers arrêts qu'il faut encore remonter aujourd'hui pour connaître, dans un grand nombre de cas, les premiers principes de certaines matières : les auteurs qui depuis, tels que Legraverend, Carnot, Bourguignon et Mangin, ont rappelé ces principes, n'ont fait à peu près que citer.

Les Codes pénal et d'instruction criminelle furent promulgués, et une carrière nouvelle s'ouvrit à la jurisprudence. Il fallait expliquer ces dispositions que l'expérience n'avait pas encore mûries, définir ces textes encore tièdes du souffle du législateur. Dans ces premiers momens, l'interprétation, plus difficile, prend un caractère plus solennel; il semble qu'en se rapprochant de la date de la loi elle se confond avec elle. Jamais la chambre criminelle n'eut une tâche plus élevée. Les arrêts qui portent la date de 1811, 1812 et 1813 ont été souvent étudiés, et quelquefois avec un sentiment d'admiration, par tous les criminalistes. Les principes qu'ils posent et qui sont aujourd'hui pour la plupart classés parmi les maximes du droit, il fallait alors les faire jaillir de l'étude profonde des textes, de l'appréciation éclairée de l'esprit de la loi. Les questions s'élevaient à cette époque hardies et tranchées; les intérêts les plus graves étaient attaqués; tout ce qui paraissait échapper aux textes se révoltait contre eux. Il y avait

Digitized by Google

donc nécessité de soumettre les textes à l'esprit de la loi, de formuler des règles, d'en resserrer ou d'en étendre l'application, en un mot, de faire sortir de tant de dispositions la vie qu'elles recélaient dans leur sein.

A cette époque régnait, si je puis parler ainsi, à la chambre criminelle M. le président Barris. Esprit net et méthodique, jurisconsulte instruit mais logicien absolu, ce magistrat exerça une extrême influence sur la jurisprudence criminelle. Les arrêts rendus sous sa présidence et qu'il rédigeait lui-même forment comme une chaîne de principes qui, déduits souvent avec trop de rigueur de la loi, en développent les textes et en expliquent les motifs. Toutes ces décisions se tiennent, se coordonnent, se complètent les unes les autres. On aurait vainement épié ces contradictions apparentes ou réelles qui appartiennent soit aux termes seulement, soit au fond même des arrêts : une même pensée semblait embrasser toutes les matières pour les maintenir sous un réseau de principes communs.

Deux caractères principaux distinguent alors la jurisprudence : d'une part, sa fixité, ensuite, la sévérité de ses interprétations. En général, la jurisprudence doit tendre, non à se modifier incessamment, mais à se fixer ; elle prend alors en quelque sorte le caractère d'une seconde loi qui, quoique placée au-dessous de la première, participe de son autorité ; sa mission est d'aplanir toutes les difficultés de la législation, d'en éclaircir les doutes, d'en résoudre les problèmes, de rendre en un mot les abords de la loi faciles et praticables. Si à l'incertitude des textes se joignent les hésitations des arrêts, alors l'interprétation s'enhardit et lutte contre les dispositions les plus claires ; alors la loi disparaît étouffée sous le poids des commentaires et des systèmes. Je ne crois pas que jusqu'en 1824, où la mort enleva M. le président Barris à ses fonctions, on puisse citer plusieurs exemples de ces arrêts qui se heurtent les uns les autres, de ces brusques variations de jurisprudence qui étonnent la science.

Mais la fixité des arrêts n'est un bienfait qu'à la condition qu'ils expriment l'interprétation fidèle et sincère de la loi. Or,

Digitized by Google

dans cette première période, la plupart des décisions de la chambre criminelle portent l'empreinte d'une certaine rigueur que les termes de la loi ne justifient pas. Les membres de la section criminelle, soit qu'ils aient obéi à l'esprit du temps, soit qu'émus encore par le souvenir des désordres révolutionnaires, ils aient voulu fortifier l'action des lois répressives, sont visiblement enclins à développer leurs dispositions ; leurs arrêts manifestent une tendance réelle à étendre les textes, à élargir les attributions des magistrats, à exagérer la protection que la loi leur assure, à envelopper les faits dans les termes quelquefois indécis des lois pénales; ils croyaient sans doute ainsi venir à l'appui du pouvoir social; cette pensée politique se trahit même dans certaines décisions. Il semblait que l'appui du législateur fût toujours allé au delà de ses expressions, qu'il n'eût pas osé dire toute sa pensée, et que, pour la trouver exacte, il fallut forcer les textes. C'était là l'esprit du juge et non celui du législateur, et trop souvent on est porté à les confondre. Notre Code pénal et surtout notre Code d'instruction criminelle n'avaient point, telle est du moins ma pensée, à leur origine et avant même qu'ils n'eussent été modifiés, tous les vices qui leur ont été reprochés. Les dispositions de ce dernier code notamment sont plus incomplètes qu'elles ne sont défectueuses. Le législateur, soit système, soit imprévoyance, n'a trop souvent posé que des règles vagues ; de là une part trop grande faite à l'interprétation. Ces règles appliquées avec modération, avec équité, recèlaient les principales garanties que peuvent exiger la liberté individuelle et la justice. La jurisprudence, en étendant les pouvoirs des magistrats, en restreignant des dispositions favorables à la défense, en créant la fatale distinction des formes substantielles et non substantielles, a effacé ou diminué une partie de ces garanties. Il en est résulté cette conséquence, qu'en 1832, quand la réforme législative s'est occupée de ce code, ses modifications ont autant porté sur la jurisprudence que sur la loi.

Une seconde période sembla s'ouvrir pour la section criminelle à la mort de M. le président Barris : les doctrines de ce

Digitized by Google

magistrat lui survécurent, mais moins absolues; M. le président Portalis qui, à des principes moins fermes peut-être, alliait des notions plus élevées et un esprit philosophique, dut imprimer sur plusieurs points une direction différente à la jurisprudence. Les traditions commencèrent à fléchir sur quelques questions; les précédens furent quelquefois vainement invoqués; les arrêts purent être opposés les uns aux autres, et la saine interprétation de la loi a gagné parfois à ces variations. Au reste, elles furent circonscrites dans un cercle assez étroit; l'ancien esprit de la section criminelle n'avait pas cessé de l'animer, et les savans efforts de M. l'avocat général Laplagne-Barris, alors attaché à cette chambre, contribuèrent sans doute à le maintenir. Les années 1825 à 1829 produisirent un grand nombre d'arrêts remarquables par la gravité des questions qu'ils ont résolues : on y retrouve, en général, mais avec moins d'inflexibilité, les deux caractères de la jurisprudence antérieure, la fixité des décisions et l'application systématiquement extensive des textes de la loi criminelle.

A cette époque, pour tous ceux qui ont étudié les arrêts, commence une troisième période. La jurisprudence, jusque-là immuable à peu près, et fortement liée par des règles nettes, fermes et homogènes, vacille tout à coup et semble hésiter à chaque pas sur la route qu'elle va suivre. Des solutions nouvelles surgissent sur des points vingt fois jugés; la puissance des précédens s'éloigne et s'efface; les doctrines déjà consacrées sont désertées; la jurisprudence est en proie à des indécisions, à des contradictions; les questions les plus graves sont bientôt hérissées d'arrêts contraires; l'autorité de la Cour est retournée contre elle-même et lui est opposée. Cette mobilité, lors même qu'elle ne porte pas sur le fond même du droit, se revèle dans la rédaction des motifs des décisions; les règles les mieux accréditées se trouvent inutilement heurtées par des considérations qui ne conduisent pas le juge à une décision opposée. Je n'induirai pas de là, comme le proposait récemment notre savant et spirituel collaborateur, M. Championnière, dans un mouve-

Digitized by Google

ment d'humeur contre la rédaction trop négligée des arrêts, d'abolir, dans l'intérêt de la science, les arrêts motivés (1). J'exprimerai seulement le regret que ces motifs ne soient pas toujours pesés avec assez de maturité, et ne soient pas surtout discutés par les juges comme le fond même de la question.

Nous n'avons pas à rechercher les causes, multiples peut-être, de cette phase nouvelle de la jurisprudence criminelle. L'une des plus puissantes est sans doute une excessive préoccupation du fait. Nous aurons plus d'une fois, dans la suite de ces *revues*, à constater à quel degré la Cour pénètre dans l'examen du fait et de ses circonstances avant de résoudre le point de droit. Il semble qu'elle préjuge les effets de sa décision avant de la prononcer, et que le résultat probable de l'affaire exerce une certaine influence sur son opinion. On dirait qu'il lui répugne de dégager le droit de l'alliage du fait et de le considérer dans son abstraction et dans sa pureté. De là cette perpétuelle tendance à transiger avec les principes, à en éluder l'application trop absolue; de là ces arrêts trop faciles de rejet qui étouffent les nullités les plus graves.

Mais, en abdiquant l'un des principes qui avaient jusque-là dominé ses travaux, la section criminelle n'a-t-elle du moins répudié une partie de ses précédens que pour revenir à une interprétation plus saine et plus exacte de la loi ? L'élément du droit a-t-il remplacé dans les arrêts l'élément politique ? On y chercherait vainement les traces d'une tendance nouvelle. La jurisprudence a perdu un avantage précieux, celui de présenter des règles fixes, sans sortir de son ancienne voie. Sur quelques points, à la vérité, elle a modéré des règles trop rigoureusement déduites de la loi ; mais elle étendait en même temps des dispositions pénales, elle atténuait des garanties. Il ne paraît pas qu'une idée philosophique, un but scientifique ait dominé ses décisions. On y aperçoit tantôt l'influence des faits, tantôt le désir d'accroître les garanties sociales, tantôt, enfin, une

(1) Revue de législation, *suprà*, p. 238.

Digitized by Google

intelligence exacte et sûre de la loi ; mais aucune pensée générale et systématique, aucune doctrine ne les traverse et ne les enchaîne ; ce sont des solutions isolées, quelquefois saines, quelquefois contestables, ce ne sont pas des règles. La science doit les étudier avec soin ; mais elle fait ses réserves, et si souvent elle s'incline, elle a souvent aussi l'occasion de protester.

Après ces considérations générales sur la marche de la jurisprudence, nous arrivons à l'examen particulier de ses derniers arrêts. Quelle doit être la pensée, quel doit être le but de ce travail? Il se résume en peu de mots: c'est de consacrer d'abord l'esprit, les tendances, les principes de cette jurisprudence; c'est ensuite d'opposer à ces principes, s'ils s'éloignent des règles du droit, la puissance de ces règles ; c'est de développer les doctrines, l'esprit, la théorie de la loi. Une telle lutte est la vie de la science, car elle pose les principes, elle les éprouve, elle les consacre ; elle contraint la pratique à remonter jusqu'à eux et à se féconder de leur alliance. Mais si cette tâche est profondément utile, elle est laborieuse. Déjà, dès 1829, nous avions essayé de l'entreprendre dans un recueil spécial d'arrêts dont le cadre trop étroit ne permit pas de donner à ce travail les développemens nécessaires (1). Nous le reprenons aujourd'hui avec la même pensée, celle de servir l'étude du droit pénal, d'en établir les véritables doctrines et d'en propager les règles.

Parmi les arrêts rendus depuis le commencement de cette année, et dont un petit nombre seulement a été publié, un seul nous a paru appeler une discussion sérieuse, moins par le principe incontestable qu'il pose que par les conséquences qu'il en a tirées. Cet arrêt nous fournira d'ailleurs le moyen d'établir quelques-unes des assertions que nous venons d'émettre.

L'un des moyens présentés à l'appui du pourvoi, dans cette affaire, consistait dans une violation de l'art. 341 du C. d'inst. crim.,

(1) Le *Journal du droit criminel*, recueil d'arrêts que j'ai fondé en 1829, avec le concours de MM. Championnière et Rigaud, et que j'ai continué depuis 1830 jusqu'à 1837, conjointement avec M. Chauveau Adolphe,

Digitized by Google

qui prescrit la remise aux jurés de toutes les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins. Or, le président avait refusé de comprendre parmi ces pièces les interrogatoires d'un témoin inculpé d'abord et interrogé comme complice ; ce magistrat avait pensé qu'entendu depuis à titre de simple témoin, cette qualité devait le protéger jusqu'à ses premiers interrogatoires. La Cour de cassation a, par son arrêt du 7 janvier 1843, adopté cette interprétation : « attendu que, devant la Cour d'assises, le débat est essentiellement oral, et que c'est d'après ses résultats et non d'après les pièces de la procédure écrite que doit se former la conviction du jury ; que c'est par suite de ce principe que la remise de ces pièces aux jurés, ordonnée par l'art. 341 du C. d'inst. crim., n'est pas prescrite à peine de nullité ; que l'interrogatoire des sieurs de Grandmaison faisait partie des pièces de la procédure ; qu'il a pu être, dans le débat où le sieur de Grandmaison a comparu comme témoin, l'objet des observations du demandeur et de son conseil, qui ont pu appeler l'attention du jury sur son contenu, en sorte que le demandeur ne peut se plaindre d'aucune atteinte à son droit de défense. »

Nous ne nous arrêterons qu'un moment sur le point spécial que juge cet arrêt. L'art. 341 veut que toutes les pièces du procès soient remises aux jurés, hors les déclarations écrites des témoins. Or, la pièce que le président a refusé de leur remettre était-elle une déclaration d'un témoin? Non ; c'était l'interrogatoire d'un inculpé ; cette pièce n'était donc pas comprise dans l'exception ; elle devait donc passer sous les yeux des jurés ; le vœu de la loi n'a pas été rempli. Mais cet inculpé avait été renvoyé depuis de la poursuite ; il a été entendu aux débats comme témoin ; qu'importe ? cette qualité a-t-elle pu rétroagir sur sa position précédente? Il ne s'agit pas de la déposition du témoin, mais de l'interrogatoire de l'inculpé ; aucune confusion n'est possible ; cette dernière pièce fait partie des pièces de la procédure ; elle est acquise aux jurés. L'arrêt n'insiste pas d'ailleurs sur ce point ; il se rejette sur ce que cet interrogatoire a pu être dans le débat l'objet des observations de la défense. Singu-

Digitized by Google

lier argument ! la défense a pu se servir de cette pièce, sans aucun doute, c'était son droit; mais elle devait compter aussi que cette pièce serait mise sous les yeux des jurés, qu'elle éclairerait leur discussion; or, de ces deux droits, vous supprimez le dernier, et il est possible toutefois que ce soit en vue même de celui-ci que le premier n'ait pas été exercé. Cette considération, tirée de ce que la défense aurait pu faire pour réparer une infraction qu'elle ne pouvait encore prévoir, assurément n'est pas sérieuse.

L'arrêt se retranche alors derrière cette observation générale et si souvent invoquée, que la disposition de la loi qui prescrit la remise des pièces aux jurés n'est pas ordonnée à peine de nullité. Ce motif, du moins, ne rejette plus l'application de la régle à l'espèce; il reconnaît même que cette application serait exacte, mais il ne lui trouve pas de sanction. Nous nous trouvons ici en présence de l'une des plus graves questions de la procédure criminelle : en matière criminelle, n'y a-t-il de formalités dont l'exécution soit assurée que celles qui soient prescrites à peine de nullité ? Les autres ne sont-elles que de simples recommandations adressées au juge et dont il peut se jouer à son gré? Cette question est trop étendue pour être traitée incidemment, et ce n'est pas de celle-là dont nous voulons nous occuper aujourd'hui; nous nous bornerons à rappeler que la Cour de cassation a repris à notre ancienne jurisprudence la théorie des formes substantielles et non substantielles, et que, d'après ses arrêts, la violation d'une formalité substantielle peut entraîner nullité, lors même que la loi ne l'a pas écrite. Mais quelles sont les formes substantielles? quelles sont celles dont l'infraction ne donne à l'accusé qu'un droit d'opposition? quelles sont, enfin, celles qui peuvent être impunément violées? C'est ici qu'apparaît la faiblesse de la règle et l'arbitraire qu'elle renferme. Que de dispositions ont successivement été considérées, tantôt comme substantielles, tantôt comme de simples conseils! J'en prends un exemple au hasard : l'art. 327 permet au président de faire retirer l'accusé de l'audience pendant l'audition

Digitized by Google

d'un témoin, pourvu qu'à son retour il lui rende compte de ce qui s'est fait en son absence; aucune nullité n'a été attachée a l'observation de cet article. Cette obligation du président de rendre compte est-elle une forme substantielle? La Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 3 avril 1818, qu'elle n'avait pas ce caractère, et que son inobservation n'emportait pas nullité, et, par un autre arrêt du 15 juillet 1825, qu'elle était, au contraire, nécessaire à la défense, et qu'une nullité naissait de son omission. Dans cette confusion, un principe bien vague, à la vérité, et difficile à saisir a cependant été posé; c'est que toutes les formalités qui font partie du droit de défense sont de rigueur, et que leur ômission forme, de plein droit et par elle-même, une nullité radicale (arr. 15 juillet 1825). Or, ce principe ne s'applique-t-il pas nécessairement dans notre espèce? la remise des pièces aux jurés n'est-elle pas un moyen de défense? la lecture de ces pièces un élément de leur conviction? Peut-il être une formalité plus substantielle que celle qui a pour but de fournir une preuve, et n'est-ce pas un moyen d'instruction, une preuve que les jurés puisent dans cette procédure? n'est-il pas évident qu'en arrachant de ces pièces les plus essentielles, on enlève aux jurés l'une des bases de leur décision! Et l'interrogatoire d'un coprévenu ne peut-il pas avoir cette gravité? Ainsi, dans le système même de la jurisprudence, et en lui opposant ses propres règles, on peut combattre sa décision.

Mais cette décision s'appuie encore sur un dernier motif: c'est que le débat est essentiellement oral, et que c'est d'après ses résultats et non d'après les pièces de la procédure écrite, que doit se former la conviction du jury; de là l'arrêt tire la conséquence que la remise des pièces ne peut être une formalité substantielle. C'est sur ce motif, sur la règle qu'il exprime que nous voulons insister, non pour la contester, mais pour examiner si cette règle tutélaire, que l'on oppose ici à la défense, est invoquée avec la même énergie quand elle doit lui servir.

Le principe que le débat est essentiellement oral est la base fondamentale de l'institution du jury. Les jurés doivent puiser

Digitized by Google

leur conviction dans la discussion qui s'ouvre devant eux, dans les dépositions, les gestes, la parole plus ou moins assurée des témoins; dans les dénégations et le mode de défense des accusés. Les preuves qu'ils doivent rechercher, ce sont ces impressions des débats que recueille la conscience et qui se fondent sur mille circonstances souvent indéfinissables. Il seraient inhabiles à apprécier les procès-verbaux et les preuves écrites; il suffit, au contraire, d'un sens droit pour apprécier la sincérité d'un témoignage et la vérité d'une défense. Cette règle, recueillie par toutes les législations qui ont adopté le jugement par jurés, est écrite à toutes les pages de la nôtre. L'art. 317 veut, en règle générale, que les dépositions des témoins soient orales; l'art. 318 ne permet de faire usage des déclarations écrites que pour constater les variations des témoins qui déposent; l'art. 341 défend formellement de remettre aux jurés, avec les pièces de la procédure, les déclarations écrites des témoins; enfin, l'art. 477 ne permet de lire les dépositions que dans un seul cas, dans le jugement des accusés contumax, parce que les témoins eux-mêmes ne peuvent être produits à l'audience. Le débat doit donc rester oral; il doit rester pur du contact de l'instruction écrite; c'est là l'une des règles qu'il importe le plus de défendre contre les envahissemens de la pratique, et l'on doit s'incliner devant la jurisprudence qui la proclame avec autant de force que de netteté.

Mais il est permis de demander comment cette jurisprudence comprend la règle qu'elle pose, quel sens elle lui donne, et si elle ne lui reconnaît de puissance que pour l'opposer à l'accusé qui fait valoir l'omission d'une forme substantielle. En effet, dans ces dernières années, la Cour de cassation semble tendre sans cesse à restreindre le débat oral et à lui substituer le débat écrit. L'usage des dépositions reçues dans la première instruction s'est peu à peu introduit, d'abord avec réserve, ensuite comme une règle à peu près générale. Aujourd'hui cet usage, nous ne craignons pas de le dire, menace le principe lui-même.

La loi n'autorise que dans deux hypothèses, qui ont été rappe-

Digitized by Google

lées tout-à-l'heure, la lecture des dépositions écrites : c'est, d'abord, en présence même du témoin qui dépose et pour relever ses contradictions (art. 318); c'est, ensuite, dans les jugemens par coutumace (art. 477). Dans ce dernier cas, cette lecture est indispensable, puisqu'elle est le seul élément du jugement; dans l'autre, elle est nécessaire pour éclairer la moralité du témoin et la sincérité de ses allégations. Mais, dans cette dernière hypothèse, la déposition ne doit être lue que dans le cas d'une contradiction grave et seulement après la déposition achevée, car il faut que cette disposition soit libre et dégagée de l'influence que la crainte de cette contradiction pourrait lui imprimer. Un arrêt du 16 septembre 1842 a toutefois jugé que la lecture de la déposition écrite du témoin qui avait commencé sa déclaration avait pu être faite en partie, avant qu'elle ne fût achevée. C'est une déviation d'une règle importante et que les faits assez confus de l'espèce ne justifient pas complètement.

Mais, en dehors de ces deux cas, il est arrivé fréquemment qu'un témoin entendu dans l'instruction écrite, était décédé avant les débats, ou qu'il n'avait pas obéi à la citation, ou qu'il n'avait pas même été cité. Dans ce cas, peut-il être suppléé à son absence par la lecture de sa déposition écrite? Le Code du 3 brumaire an 4 prohibait cette lecture dans les termes les plus formels, et prononçait une nullité radicale en cas d'infraction (art. 365, 380 et 382); nul renseignement, nulle pièce ne pouvait remplacer la déposition orale; la loi ne voulait pas suppléer un témoin par un témoignage imparfait et qui ne pouvait être débattu. L'art. 317 du C. d'instr. crim. a maintenu ce principe, et sa disposition est générale, mais aucune nullité n'y a été attachée.

La jurisprudence a long-temps hésité sur l'interprétation qu'elle devait suivre. Elle avait interdit, par un arrêt du 20 juillet 1821, toute lecture des dépositions écrites en général. Elle déclarait, par un autre arrêt du 22 septembre 1827, que le refus d'un président d'ordonner une telle lecture était conforme à l'esprit

Digitized by Google

et à la lettre de la loi. A la vérité, dans ces deux espèces, c'était l'accusé qui, dans l'intérêt de sa défense, avait demandé cette lecture. Cette solution s'est promptement modifiée ; il est aujourd'hui de règle que les témoins absens peuvent être suppléés aux débats par la lecture de leurs dépositions écrites (arr. 22 septembre 1831, 16 avril 1832). A la vérité, cette lecture ne peut être ordonnée par la Cour d'assises, car aucune loi ne l'autorise; comment pourrait-elle donc la prescrire? (arr. 24 décembre 1835 et 30 juillet 1836.); mais ce que la Cour d'assises ne peut faire à raison du silence de la loi, le président ne le peut-il pas, puisqu'il est armé de son pouvoir discrétionnaire, puisqu'il est au-dessus de la loi? La Cour de cassation a donc jugé que le président pouvait autoriser la lecture des dépositions écrites des témoins absens (arr. 27 avril 1837, 15 juin 1839). Elle a même jugé que le ministère public, qui cependant n'est pas investi du pouvoir discrétionnaire, avait le même droit (arr. 9 juin 1840 et 7 janvier 1843). Enfin, rejetant une distinction proposée entre les témoins décédés ou légitimement empêchés, et les témoins non cités, elle a décidé, par un arrêt du 22 décembre 1842 : « que ce pouvoir n'a d'autres limites que celles que tracent au président des assises son honneur et sa conscience, que si la suite des débats peut faire sentir à ce magistrat, la nécessité, dans l'intérêt de la vérité, de faire lire les déclarations des témoins entendus devant le juge d'instruction et que le ministère public n'a pas cru devoir faire assigner, rien dans la loi ne s'oppose à cette lecture. »

Cette jurisprudence est évidemment contraire aux différens textes de la loi. On ne méconnait pas, au reste, tout-à-fait cette opposition, mais on objecte qu'aucune nullité n'a été prescrite en cas d'inobservation de ses règles. Nous nous retrouvons donc encore une fois en face de cette distinction des nullités écrites et des nullités de droit, des formalités substantielles et non substantielles. Or quelle disposition est plus substantielle au droit de la défense que celle qui repousse du débat l'usage des dépositions écrites? Ces dépositions n'offrent point les garanties des

Digitized by Google

dépositions orales. Elles ont été recueillies pour servir d'élément à l'accusation et non au jugement; elles sont rédigées par le juge, souvent par un greffier inintelligent et non par le témoin lui-même : elles expriment la substance et le sens de la déclaration, mais non ses paroles et son texte; enfin elles sont reçues dans le cabinet du juge, sans débats, sans contradiction, sans publicité. Comment être assuré que ce sont là les expressions du témoin? Le procès-verbal peut-il rapporter ses hésitations, ses longues réticences, les suggestions employées pour obtenir sa déclaration? Peut-il peindre son trouble, son accent, son émotion? Il ne peut donner qu'une analyse sèche et rapide de la déposition; si elle est incomplète ou ambigue, où chercherai-je son complément? et puis, cette déposition, fût-elle nette et précise, qui peut savoir si le témoin l'eût soutenue au milieu des débats, s'il n'eût point hésité en face du ministère public ou de l'accusé, si, troublé par la majesté de l'audience, il eût persévéré dans une déclaration peut-être irréfléchie? Enfin, la fausse déposition faite devant le juge d'instruction n'a pas de sanction, n'est frappée d'aucune peine : ce n'est que lorsqu'elles est répétée dans les débats, qu'elle peut encourir les peines du faux témoignage; elle ne renferme donc pas les mêmes gages de sincérité.

On allègue le pouvoir discrétionnaire du président; il peut, d'après les termes de l'art. 269, faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté; il peut donc ordonner la lecture des dépositions écrites. Mais les art. 268 et 269 sont destinés à pourvoir aux incidens de l'audience; les débats d'une affaire ne coulent pas toujours dans le lit que l'instruction écrite leur a tracé; ils n'en sont pas toujours le reflet fidèle et immobile; des faits nouveaux éclatent; des révélations soudaines leur donnent une physionomie nouvelle. L'accusation se transforme ou se dévoile; les preuves arrivent; le cours de la discussion déborde sur un nouveau terrain. Il fallait, pour ne pas suspendre le débat, que le président eût la puissance d'ordonner les mesures que ces incidens nécessitent.

Digitized by Google

Le magistrat se trouve investi extraordinairement du droit de les prescrire; mais ces mesures elles-mêmes ne sont et ne peuvent être que les mesures ordinaires de l'instruction. Il peut prendre toutes les dispositions que la loi n'a pas interdites, toutes celles que l'instruction met habituellement dans la main des juges; mais comment son pouvoir irait-il au delà? Comment admettre qu'il puisse planer sur la loi elle-même et ne s'arrêter devant aucune de ses prohibitions? Comment reconnaître cette espèce d'autorité suprême devant laquelle toutes les règles s'abaissent et s'effacent? Le pouvoir du président expire là où il rencontre une prohibition légale; c'est là la borne qu'il ne peut dépasser. Les textes du Code, comme ceux des lois qui l'ont précédé, ne sont point contraires à cette interprétation : les mesures qu'ils mentionnent, par forme d'exemple, ne sont que les mesures ordinaires de la procédure : le pouvoir extraordinaire du président consiste dans le devoir de les appliquer aux débats.

Cependant il serait peut-être nécessaire de faire une distinction dans l'application de ce pouvoir à la lecture des dépositions écrites : lorsque le témoin est décédé depuis l'instruction, et lorsqu'il est dans l'impossibilité matérielle de comparaître aux débats, nous serions disposés à reconnaître au président la faculté d'ordonner la lecture de leurs déclarations; car l'évènement de la mort ou de la disparition du témoin donne à ces déclarations le caractère de *pièces nouvelles* que le président peut faire apporter; et puis, dans ce cas, on ne substitue pas une déclaration écrite à un témoignage oral, puisque le témoin n'existe plus ou ne peut être représenté. Cette faculté ne peut donc avoir de graves inconvéniens, et elle est justifiée par la force des circonstances. J'ajouterai même que le principe qui veut que toutes les dépositions soient orales ne peut plus être invoqué, puisqu'il y a impossibilité matérielle à ce qu'il soit exécuté. Mais c'est seulement dans cette limite que la lecture peut être autorisée. Toutes les fois qu'il n'y a pas impossibilité complète et matérielle à ce que le témoin comparaisse aux débats, la

Digitized by Google

loi est ouvertement violée, si l'on se borne, au lieu de l'appeler et de renvoyer au besoin l'affaire à une autre session, à lire sa déposition ; car on remplace un témoignage oral par un témoignage écrit ; on change la nature des preuves prescrites par la loi ; on altère enfin le principe essentiel qui rejette du débat la procédure écrite.

Revenons maintenant à l'arrêt que nous avons examiné. Le principe du débat oral, invoqué par la Cour de cassation à son appui, en est-il un solide soutien ? Nullement ; cette règle puissante, qui domine toute la discussion de l'audience, n'a plus rien à faire quand cette discussion est terminée, quand le débat est clos. Il ne faut pas perdre de vue que la loi a décrété deux garanties distinctes : le débat oral à l'audience, la communication des pièces aux jurés dans la chambre de leurs délibérations. Ces deux règles marchent parallèlement et sans se nuire l'une à l'autre. Qu'importe donc que la première ait été respectée, si la deuxième a été enfreinte ? l'accusé n'aura-t-il pas toujours été privé de celle-ci ? Pourquoi rappeler que le débat doit être oral ? il ne s'agit plus du débat ; il s'agit d'une autre formalité, de la communication des pièces. Cette formalité n'a rien de commun avec le débat, c'est une garantie, un moyen de preuve qui le suit, et qui a son importance spéciale. Ainsi, le principe rappelé par l'arrêt n'a nulle application dans l'espèce, et l'on peut inférer que la Cour de cassation le proclame là où il ne peut avoir aucune puissance, et qu'elle le perd trop souvent de vue quand son application semble impérieusement exigée par la loi.

FAUSTIN HÉLIE.

—

Digitized by Google

BULLETIN LÉGISLATIF.

DE LA LOI SUR LA FORME DES ACTES NOTARIÉS.

La session des chambres est ouverte depuis plus de deux mois, mais les discussions politiques ont presque exclusivement absorbé cet espace de temps; un seul projet, de nature à réclamer un examen sérieux dans le cadre spécial des travaux de notre *Revue*, a été voté par les chambres: nous voulons parler de la loi sur la forme des actes notariés.

Cette loi est brève et fort simple en apparence; elle se borne à déclarer la validité des actes passés depuis la loi de ventôse an XI, hors la présence réelle du second notaire ou des deux témoins, dont l'article 9 de cette espèce de code du notariat réclame le concours; elle détermine de plus les cas pour lesquels la présence réelle devra désormais être exigée, à peine de nullité.

Cependant nous sommes portés à penser avec un honorable magistrat, M. *Viger*, premier président de la cour royale de Montpellier, que ce projet est un des plus importans qui aient été soumis au corps législatif depuis la promulgation du Code civil, et par l'objet qu'il règle dans l'avenir, et surtout parce que, remontant d'un demi-siècle en arrière, il consolide, par sa toute-puissance, des actes dont la validité était devenue incertaine.

Ici la loi nouvelle soulève la délicate question de l'*interprétation* par voie d'autorité et des effets de cette interprétation; elle fait naître, par la faute d'une rédaction vicieuse, une autre difficulté, bien plus grave encore, car elle porte l'empreinte de la rétroactivité.

Si on voulait faire une loi interprétative, il fallait dire, comme l'a indiqué M. Isambert en exposant les véritables principes de la matière : « *L'article de la loi de ventôse an XI doit être entendu dans ce sens.* » Voici la formule de la loi interprétative, déclarative pour tout le monde. Au lieu de cela, on statue par voie de commandement, on interdit aux tribunaux d'annuler les actes passés depuis la loi de ventôse, alors qu'ils manquent des conditions requises par la lettre du texte obligatoire.

Nous ne pouvons que déplorer l'étrange facilité avec laquelle on sem-

Digitized by Google

ble déserter les principes les plus élevés de la législation, pour peu qu'ils mettent obstacle aux déterminations suggérées par les nécessités du moment. En agissant ainsi, on compromet singulièrement la mission des chambres ; au lieu de lois, on leur fait voter de véritables expédiens législatifs.

C'était chose fort grave que d'examiner jusqu'à quel point les lois interprétatives s'accordent avec l'ensemble de nos institutions, et de rechercher si les conditions indispensables pour légitimer ce recours extrême à l'explication d'un texte obscur, par voie d'autorité, se rencontraient dans l'espèce. Mais en admettant qu'une loi interprétative fût possible et commandée par les circonstances, fallait-il encore conserver au projet ce caractère, et ne pas choisir une forme qui contrarie essentiellement la rigueur des principes les moins contestables.

Car nous ne saurions admettre, et nous ne comprenons même pas la doctrine que l'on a prêtée à un jurisconsulte éprouvé, à M. le ministre des travaux publics. M. Teste aurait qualifié, dans la discussion préparatoire des bureaux, la loi nouvelle de loi d'*amnistie*. Si cette appréciation était exacte, si le projet amnistiait réellement des actes passés en contravention à la loi de ventôse, on ne pourrait assez énergiquement condamner un pareil procédé législatif.

Le droit d'amnistie, cette amplification généreuse du droit de grâce, qui ne se borne pas à remettre la peine au coupable, mais efface le crime et le délit, le droit d'amnistie ne s'étend pas aux matières civiles, à la forme des actes authentiques, aux contestations entre particuliers, car ici on ne rencontre plus un coupable repentant en face de la société qui pardonne, mais deux parties en litige, deux citoyens dont on ne saurait gratifier l'un sans spolier l'autre.

Il n'y a pas de distinction à faire entre une disposition qui confirme des actes passés depuis la loi de ventôse et une disposition qui les annulerait, car on ne peut, en cette matière, confirmer un acte sans risquer d'en annuler un autre ; si vous confirmez une révocation testamentaire, vous annulez le testament ; si vous confirmez une donation, vous annulez une donation postérieure qui peut avoir été faite.

Avec une pareille doctrine, il n'est pas une disposition de nos lois qui pût demeurer inébranlable ; ce prétendu droit d'amnistie en matière civile ne serait autre chose que la confiscation du droit.

Et cependant les termes dans lesquels le projet est conçu conduisent à cette fatale conséquence. Au lieu de dire : « Aux termes de la loi du

Digitized by Google

25 ventôse an XI, la présence du second notaire ou des deux témoins instrumentaires à la confection de l'acte, n'est pas exigée à peine de nullité, » on prescrit aux tribunaux de ne point annuler les actes ainsi passés! C'est une véritable amnistie que l'on prononce au lieu de formuler une loi interprétative.

La commission de la chambre a atténué le mal, mais elle n'a pas entièrement évité cet écueil. Le paragraphe final, ajouté par elle à l'art. 2 du projet, dit que les actes autres que ceux énumérés dans cet article continueront à être régis par l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI, tel qu'il est *expliqué* dans l'art. 1er de la présente loi. Mais pourquoi cette explication emprunte-t-elle la forme du commandement au lieu de celle d'une simple interprétation?

Qu'importe, dira-t-on, puisque le résultat est le même? Il importe beaucoup de respecter l'autorité des principes, de ne pas créer un mauvais précédent, et ce n'est pas une vaine superstition que ce culte de la loi. Le passé échappe au pouvoir du législateur, c'est là un axiome d'éternelle justice qui n'avait pas besoin d'être inscrit dans nos codes pour obliger la conscience. Traiter avec légèreté des vérités fondamentales, c'est prouver un scepticisme funeste et renverser les limites que l'omnipotence parlementaire ne saurait franchir sans danger.

Par une étrange inconséquence, après avoir déclaré que tous les actes passés par un seul notaire et signés après coup par un second notaire et de prétendus témoins étaient valables, on s'est mis à travailler sur nouveaux frais pour reconstruire en partie pour l'avenir ce qu'on venait d'abattre pour le passé; on a assujéti à la présence réelle du second notaire et de deux témoins divers actes, en les exceptant de la règle commune. On arrive ainsi à cet étrange résultat, qu'une loi portée pour légitimer des faits contraires en apparence à la lettre d'une loi préexistante, proscrit ces mêmes faits pour l'avenir, et les déclare de nature à inspirer une vive défiance, au moment même où elle les consacre pour le passé. M. Guyet-Desfontaines a fort bien fait ressortir tout ce qu'un pareil procédé renfermait d'illogique; le gouvernement a été amené à présenter le projet, parce que la Cour de cassation a paru exiger la *présence réelle;* on ne pouvait donner à la fois tort et raison à cette décision judiciaire.

Le projet se fait ainsi, en quelque sorte, le procès à lui-même; il témoigne d'une hésitation funeste sur la valeur du texte primitif, en s'engageant dans la voie sans issue des exceptions au principe qu'il vien

Digitized by Google

de proclamer. On a réuni et placé côte à côte, deux choses distinctes : une loi interprétative qui s'incorpore dans la loi de ventôse, et une loi nouvelle, restrictive de la loi de ventôse, qui ne doit avoir d'action que pour l'avenir. Ce mélange peu rationnel de dispositions de diverse orgine et de portée diverse nuit à l'autorité de la loi, en détruit l'harmonie. On se prend à penser que ceux qui interprètent si largement la loi de ventôse ne sont pas bien sûrs de leur fait, puisqu'ils imposent des limitations à la régle, qu'ils acceptent plutôt par nécessité que par conviction.

Qu'on ne nous accuse point d'élever des chicanes puériles. Sans doute nous sommes, au fond, de l'avis des auteurs du projet ; nous pensons comme eux que la Cour de cassation s'est trompée dans le sens qu'elle a récemment attribué à l'art. 9 de la loi de ventose ; nous croyons que la présence *effective* du second notaire et des deux témoins n'est ni commandée par le texte ni utile dans la pratique. L'histoire de notre législation ancienne sur ce point le démontre suffisamment ; dès l'origine il s'est établi une lutte entre la loi et les mœurs, entre la théorie et la pratique. Il y a des impossibilités qui tiennent à la nature des choses et contre lesquelles tous les efforts viennent échouer. Le désir si naturel, quelquefois le besoin pour les parties de conserver le secret de leurs affaires, la difficulté de se procurer à point nommé des témoins, un notaire second, la surcharge des frais qui résulterait de cet appel, les entraves qu'il apporte à la conclusion des transactions, ont fait et feraient toujours obstacle à l'emploi de ces personnages auxiliaires. Notre conviction à cet égard dépasse même celle des auteurs de la loi nouvelle, car nous ne voyons pas trop l'utilité des exceptions qu'elle consacre. Mais si le sens donné à la loi de ventôse nous paraît conforme à la vérité et aux précédens sur cette matière, la convenance et l'utilité de l'interprétation *législative* ne nous sont pas aussi bien démontrées. On cède chez nous trop facilement au désir de légiférer, de couper le nœud gordien par une brusque décision souveraine, au lieu d'attendre que la marche naturelle de la justice parvienne à le délier. Peut-être, quelques décisions isolées qui ne renferment même pas une doctrine nettement prononcée, puisqu'elles constituent des arrêts *de rejet* et non des arrêts de cassation, ont-elles fait trop promptement prendre l'éveil au gouvernement, stimulé par la puissante corporation des notaires. Le mal n'est pas aussi grand ni aussi irrémédiable qu'on s'est plu à le dépeindre ; la voie ouverte pour

Digitized by Google

l'annulation des actes notariés n'est ni aussi simple ni aussi facile qu'on a bien voulu le dire.

La Chambre des députés accepte avec trop de laisser-aller la fameuse maxime : *Ejus est interpretari cujus est condere*, maxime commode pour l'exercice du pouvoir absou, et qui dans sa large application fait dépendre de la volonté du souverain la stabilité des lois et des conventions. Sans doute, lorsque les termes d'une disposition législative sont obscurs, lorsqu'ils prêtent une arme à double tranchant à l'interprétation doctrinale, lorsque la divergence persévérante entre les décisions judiciaires, provoquées par l'application du texte débattu jette le trouble dans l'administration de la justice et met en péril les intérêts des citoyens, le législateur doit intervenir pour mieux préciser le sens de la loi. Nous sommes ici de l'avis de Bacon, de Domat, de Merlin ; la traduction de la pensée première, demeurée incertaine, ne constituera point un droit nouveau, elle se mariera pour ainsi dire avec le texte primitif, et, sans être entachée de rétroactivité, elle régira les faits accomplis depuis la date de la loi interprétée ; la forme du gouvernement constitutionnel, en commandant le concours des trois pouvoirs, a donné une garantie, au lieu de créer une impossibité.

Mais c'est toujours chose fort grave que de recourir à ce remède extrême ; pour que l'*interprétalion* ait lieu, il ne suffit pas d'un prétexte ; autrement nous aurions en vain inscrit en tête du Code civil ce principe d'éternelle sagesse et d'éternelle justice : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. » Il faut que la nécessité de l'intervention souveraine du législateur soit nettement, puissamment démontrée.

La loi d'avril 1837, qui a confié à la Cour de cassation l'interprétation définitive pour les cas spéciaux soumis à la justice, sans que l'arrêt de la Cour régulatrice obtienne un autre pouvoir que celui d'un précédent judiciaire, n'a point enlevé à l'autorité souveraine le droit de procéder à une interprétation législative ; mais dans quel cas ? Dans le cas où il serait utile et nécessaire de faire cesser une dissidence persévérante entre la Cour de cassation et les Cours royales. Pour être mis en mouvement, il faut que le pouvoir législalif se trouve averti par des faits graves et nombreux ; il ne saurait se diriger par un caprice ou par le désir irréfléchi de venir en aide à telle position accidentelle. Il faut surtout que les précédens aient suffisamment démontré le vague

Digitized by Google

du texte primitif, pour que la loi qui le traduit échappe à l'accusation de rétroactivité.

Mais puisqu'on s'était décidé à passer par-dessus ces considérations, puisqu'on avait résolu d'expliquer, dans le sens le plus conforme à la stabilité des conventions, les termes de la loi de ventôse, tout en la modifiant pour l'avenir, pourquoi ne pas avoir fait disparaître une disposition qui consacre un non-sens ou un mensonge? En effet, n'est-ce pas une pure fiction, et un protocole menteur, que cette indication de *la présence* d'un second notaire ou de deux témoins qui n'ont assisté ni aux préliminaires, ni à la rédaction, ni à la lecture, ni à la signature de l'acte, qui par conséquent n'ont pas été *présens?*

A côté d'une loi interprétative, on a fait une loi nouvelle; on pouvait donc changer la rédaction de l'article 9 de la loi de ventôse.

De deux choses l'une : ou vous pensez qu'il y a utilité d'avoir des témoins dans l'acte, ou vous pensez que leur présence est inutile. Si les témoins sont utiles, exigez qu'ils soient présens. Il est impossible sans cela de leur donner une autorité quelconque. Si au contraire vous reconnaissez que les témoins sont inutiles, supprimez-les, vous rendrez les actes plus faciles, et vous aurez consacré la vérité des choses.

M. Viger a traité ce point avec une grande lucidité et avec beaucoup de force.

Les témoins qui signent sans avoir assisté à la convention, sans avoir entendu les parties, sans avoir connaissance des faits relatifs à la convention, ne sont pas des témoins. On ne peut être considéré comme témoin que lorsqu'on a entendu, que lorsqu'on a vu. Il est impossible de porter un témoignage quelconque sur un fait, si ce fait n'a pas été mis par nos sens à la portée de notre intelligence.

Nulle garantie n'existe avec des témoins signant après coup. Ces signatures n'ont aucune valeur, c'est un mensonge dans l'acte, un mensonge dans la loi : dans l'acte, puisqu'on déclare que les témoins sont présens; dans la loi, car on donne la qualité de témoins à ceux qui en réalité ne l'ont pas.

Néanmoins l'habile rapporteur de la loi, M. Philippe Dupin, a combattu un amendement, présenté dans le but de confier à un seul notaire la passation des actes non compris dans la catégorie exceptionnelle pour laquelle la loi nouvelle exige la présence réelle du second notaire et des deux témoins, un amendement qui tendait ainsi à supprimer une formalité illusoire.

Digitized by Google

Il a soutenu que la signature du second notaire et des témoins rendait les faux plus difficiles, qu'elle faisait obstacle aux intercalations et aux retranchemens.

Mais alors on aurait dû changer les termes de la loi, et ne plus parler d'un acte reçu par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, mais bien d'un acte reçu par un notaire et signé après coup par un second notaire ou par deux autres personnes. On rentrait ainsi dans le vrai, on bannissait de la loi une vaine fiction, un mensonge.

Nous n'avons fait qu'effleurer rapidement quelques-unes des objections les plus sérieuses qui s'élèvent contre un projet voté cependant à la presque unanimité des suffrages par la Chambre des députés. Ce résultat nous montre seulement combien était puissant le sentiment de la nécessité où l'on a cru être de mettre un terme aux vacillations de la jurisprudence. Aussi, il ressort pour nous un seul fait de cette discussion, c'est qu'une loi sera nécessairement portée pour déterminer les effets des dispositions de celle de ventôse; mais nous espérons encore que la Chambre des pairs modifiera profondément la rédaction admise avec trop de précipitation au Palais-Bourbon, qu'elle se montrera plus fidèle aux principes éternels du *droit*, à ces principes que le législateur ne saurait méconnaître sans péril pour l'autorité des lois et pour l'ordre social.

L. W.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

LÉGISLATION COMPARÉE.

Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé; par M. Foelix, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris. Paris, Joubert, libraire-éditeur, 14, rue des Grés. 1843, un fort vol. in-8., prix 9 fr.

Qu'il s'établisse d'homme à homme une relation juridique, cette relation entre deux êtres pris individuellement, comme simples particuliers, appartient essentiellement au droit privé; mais si chacun de ces hommes est membre d'une nation différente, et qu'il faille en arriver, pour régler leur relation, à l'application d'une loi positive, quelle loi appliquera-t-on? Celle de l'une ou celle de l'autre nation? Voilà un conflit entre deux législations distinctes. Ou même que ce soient des étrangers, en contact soit entre eux, soit avec les régnicoles, dont les rapports se forment, dont les droits prennent leur naissance ou leur objet sur le territoire d'un autre État que le leur, quelle loi leur appliquera-t-on? les admettra-t-on en tout ou en partie au bénéfice du droit privé national, ou le leur refusera-t-on en totalité? et quelle autorité accordera-t-on au droit de l'État auquel ils appartiennent? Voilà encore un conflit entre deux législations diverses.

Dans le règlement de pareils conflits, il y a à la fois du *droit privé*, puisqu'il s'agit de relations individuelles d'homme à homme; du *droit public*, car la constitution sociale de la famille ou de la propriété, l'administration de la justice et la puissance publique qui doit y donner main-forte peuvent s'y trouver engagées; enfin du *droit des gens*, ou *droit international*, parce que les nations ayant toutes le droit et le devoir de veiller aux intérêts de leurs nationaux, même dans les rapports privés à l'étranger, elles doivent tendre toutes, tant par leur propre législation que par la diplomatie ou par les traités, à assurer mutuellement la meilleure protection à ces intérêts; et que, d'un autre côté, leurdroit de souveraineté territoriale est fréquemment en jeu dans de pareilles questions.

Digitized by Google

Le droit appelé à embrasser et à régir l'ensemble de ces situations se nomme communément aujourd'hui, d'après une dénomination d'origine britannique, *droit international privé*.

Au point de vue positif, où réside un pareil droit ? Non-seulement il n'en existe pas de Code universel qui serait reconnu et adopté par le consentement mutuel des diverses nations ; mais même ses principes rationnels ou de convention sont encore bien moins arrêtés, bien moins uniformément établis que ceux du *droit international public*. Il faut en chercher les élémens, souvent disparates ou contradictoires, dans les usages, les lois ou la jurisprudence de chaque état ; et, par-dessus tout, selon nous, dans la science, qui cherche en toute chose la vérité de raison, et qui travaille incessamment à la faire passer à l'état de puissance.

On peut dire que ce droit est encore en enfance. Les législateurs, dans chaque pays, n'en ont réglé que quelques points étroits, souvent d'après des routines traditionnelles, des jalousies ou des susceptibilités nationales mesquines, de graves erreurs économiques. Nos jurisconsultes de droit privé les plus estimables et les plus justement estimés, lorsqu'ils ont trouvé sur leur chemin des questions se rattachant à ce droit, les ont traitées isolément, presque toujours sans cette vue large qui embrasse tout un ensemble, la plupart même dans une ignorance presque complète tant des législations étrangères que des intérêts et des vérités du droit public interne ou du droit des gens, qui devraient commander ici. Quelques-uns de ces axiomes routiniers, tels que la distinction entre le *statut réel* et le *statut personnel*, la règle *Locus regit actum, actor sequitur forum rei*, et autres semblables, forment presque tout le bagage de jurisprudence endossé successivement par chaque écrivain en cette occasion.

Cependant, sous des efforts spécialement dirigés vers ce but, cette branche du droit tend aujourd'hui à se coordonner, à se constituer en corps de doctrine. Déjà MM. Story et Burge en Angleterre et aux États-Unis, Rocco en Italie, Schœfner et Wœchter en Allemagne, ont publié sur la matière des traités spéciaux qui avancent beaucoup dans cette voie. C'est ce que vient de faire en France, de son côté, M. Fœlix, dans l'ouvrage que nous annonçons.

Son travail est une œuvre, certes, bien consciencieuse, à laquelle ne peut manquer le suffrage des esprits sérieux et solidement instruits qui prennent part aux progrès de la science, en même temps qu'elle offrira aux hommes de pratique un secours commode, sur des matières pour lesquelles un guide leur est indispensable.

Digitized by Google

La doctrine des auteurs, pour M. Fœlix, prend véritablement l'extension qu'elle doit avoir, surtout dans cette branche du droit, une extension cosmopolite; les écrivains distingués de tous les pays sont mis par lui à contribution, rapprochés, et confrontés l'un à l'autre. Il en est de même des législations étrangères, dont les dispositions sont non-seulement indiquées, mais textuellement rapportées. Car l'érudition de M. Fœlix est une érudition de bon aloi, laborieusement acquise, et non une érudition d'emprunt et de parade.

Parti de cette observation, que l'homme est soumis à la loi sous le triple rapport de sa personne, de ses biens et de ses actes, il en déduit la division méthodique de son ouvrage, dans lequel il traite successivement des lois personnelles et réelles par rapport aux hommes et aux choses; des lois qui régissent les actes de l'homme ; et enfin de tout ce qui se réfère à l'administration de la justice contentieuse ou volontaire, jusqu'à l'exécution.

Le traité se termine par un exposé du droit criminel international. Cette matière, qui demanderait à elle seule un article à part, n'appartient pas, selon nous, au droit privé. Nous ne voyons dans le droit pénal qu'un exercice particulier de la puissance sociale sur les individus, partant une branche spéciale du droit public. Quant à l'action en dommages-intérêts qui résulte des délits, elle est étrangère au droit pénal ; il n'y a là qu'un effet du droit civil privé. Si elle est jointe communément à la poursuite en répression, c'est par connexion logique, par économie de temps, d'argent et de juridictions. Malgré cette observation, la partie de l'ouvrage de M. Fœlix relative au droit criminel international n'en offre pas moins un haut intérêt, surtout au moment où notre Législature est appelée à modifier sur ce point les dispositions de nos codes.

M. Fœlix a voulu faire un ouvrage de pratique. Il ne s'est pas donné pour but d'offrir un système de droit international conçu philosophiquement; mais il s'est borné à réunir dans un cadre méthodique les règles ou principes qu'un usage assez général des nations paraît avoir consacrés, et à fournir les preuves de l'existence de cet usage. Il annonce formellement sur ce point son dessein; et il considère même comme funestes les doctrines conçues *à priori*, soit parce qu'elles induisent en erreur le lecteur, soit parce qu'elles le disposent à élever des débats et à professer des systèmes inconciliables avec l'ordre de choses existant.

En conséquence, M. Fœlix est plutôt rapporteur, énonciateur, que penseur. Il prend le droit dans le fait; il dit : Voilà ce qui est, à d'autres à

Digitized by Google

chercher ce qui devrait être. Sa méthode synthétique, quoique concise et claire, a les défauts du genre. L'énonciation successive des règles posées impérativement et d'autorité vient charger la mémoire ; mais l'esprit n'est pas toujours convaincu. Au milieu de ces opinions d'auteurs souvent opposés et de ces textes de lois si diverses, le doute et la lassitude vous prennent, on sent le besoin de trouver un refuge dans la raison, de chercher par l'analyse la vérité des choses, et de juger enfin ces règles ou ces lois qui se contredisent, au lieu de les subir.

Pour nous, toute connaissance de l'esprit humain sur une matière donnée, pour être complète et aboutir à bien, doit suivre la voie marquée par ces trois termes: la raison, l'autorité, l'application. D'où la *science* ou la connaissance de la vérité ; l'*art* ou l'ensemble des préceptes déduits de la science ; la *pratique*, ou l'application prudente et intelligente de l'art aux faits de la vie réelle. Cette dernière constitue le but final, la destination définitive de l'homme ici-bas. Dans le droit, nous avons ces trois termes distincts, sous les noms de science, législations positives, jurisprudence ; il n'y a de travail complet à mes yeux que celui qui ne les sépare pas.

La science, ou l'investigation et la connaissance autant que possible de la vérité au moyen de la raison, est encore plus éminemment indispensable dans une branche du droit qu'il s'agit de faire sortir de l'ornière et pour ainsi dire de créer, dans une branche surtout qui appartient au droit international. Chaque nation, comme le dit M. Fœlix, est trop jalouse de son indépendance pour reconnaître une puissance supérieure matérielle ; mais l'auteur a tort d'ajouter, ou intellectuelle. Nul être humain, individuel ou collectif, n'est au-dessus de la raison. C'est précisément parce que chaque nation n'a, en principe, au-dessus d'elle aucune puissance matérielle, qu'elle doit reconnaître et suivre celle de la raison, et qu'elle s'en donne les honneurs, même lorsqu'elle ne le fait pas. Les théories ne doivent sans doute pas être conçues *à priori*, c'est-à-dire imaginairement. Mais les vérités morales comme les vérités naturelles peuvent se découvrir par l'observation. Quand M. Fœlix ramène tout, entre nations, à la convenance réciproque, à l'intérêt mutuel, nous craignons qu'il ne fasse sans le vouloir du système purement utilitaire, c'est-à-dire du système matérialiste, en fait de droit des gens. L'homme est à la fois esprit et matière, il en est de même des nations : le juste et l'utile sont deux élémens dont il faut chercher la satisfaction commune, qui doivent se combiner et non s'exclure.

Digitized by Google

Les priviléges des citoyens et la position inférieure des étrangers, en matière de relations privées d'homme à homme, appartiennent aux idées des époques grossières, à civilisation étroite et jalouse. Ce sont, en Europe, des vestiges qui nous restent des anciens temps. Il y a là une distinction de personnes qui n'est plus admissible par la raison et qui doit s'effacer de jour en jour. Les apparences d'intérêt sur lesquelles on fonde ces inégalités sont trompeuses, l'économie publique est aujourd'hui assez avancée pour le démontrer. Quand les communications matérielles prennent une admirable expansion et une incroyable rapidité ; quand il s'opère des rapprochemens et une fusion physique incessante entre les populations des nations diverses, l'élément moral, la loi, ne peut rester en désaccord avec ces grands phénomènes. Il faut donc pousser les gouvernemens vers l'abolition de ces inégalités et vers un règlement plus humanitaire de leur droit international. Nous aimons à constater que telle est la tendance de M. Fœlix, quoiqu'il n'en ait pas fait un point de vue principal de son livre. C'est ainsi qu'il signale diverses dispositions de notre droit dans lesquelles nous sommes même en arrière des autres nations. Le problème est difficile à résoudre, je le sais ; et on y rencontre plus d'une difficulté même de théorie, à plus forte raison de pratique, du moment qu'on arrive aux détails. Mais c'est à la science à y travailler, et elle verra ses solutions passer en faits législatifs du moment qu'elle aura produit des convictions générales.

ORTOLAN.

LÉGISLATIONS ANCIENNES.

ΑΝΕΚΔΟΤΑ. *Theodori Scholastici breviarium novellarum, collectio regularum juris ex institutionibus, fragmenta breviarii codicis a Stephano antecessore compositi, appendix eclogæ, fragmenta epistomæ novellarum græcæ ab anonymo sive Juliano confectæ, fragmenta novellarum ex variorum commentariis, edicta præfectorum prætorio. — Ex bibliotheca montis Atho, necnon Bieneriana, Bodleiana, Laurentiana, Marciana, Parisiensi regia, Vaticana, et Cæsarea Vindobonensi edidit, prolegomenis, versione latina et adnotationibus illustravit, indicibus instruxit Car. Ed. Zachariæ. Lipsiæ*, 1843. In-4° de LXI et 294 pages.

Les travaux de M. Zachariæ sur le droit byzantin sont connus de l'Europe. Il est un des savans qui, de nos jours, ont montré le plus de zèle pour l'exploration de cette partie de l'histoire du droit. On lu

Digitized by Google

doit une excellente *delineatio* du droit græco-romain, et surtout d'importantes publications de textes inédits. Nous avons eu déjà occasion de signaler les services qu'il a rendus, sur ce point, à la science. Le volume dont nous venons de rapporter le titre contient de nouveaux matériaux, très-précieux pour la connaissance de cette branche du droit romain. Nous y remarquons surtout le *Breviarium* de Théodore d'Hermopolis, et les édits des préfets du prétoire. Dans ses Prolégomènes, M. Zachariæ a donné d'excellentes notices historiques sur les pièces qui composent sa collection.

Traditiones possessionesque Wisenburgenses. Codices duo cum supplementis. Impensis societatis historicæ palatinæ edidit C. Zeuss. Spiræ, Lipsiæ, Vindobonæ, 1842. In-4° de XXII et 390 pages, et *fac. sim.*

Cette publication est une des plus importantes qui aient été faites depuis long-temps, en ce genre. Elle contient le cartulaire de l'ancienne abbaye de Weissembourg et le polyptique de la même abbaye. Un singulier enchaînement de circonstances avait soustrait le manuscrit à la connaissance de Schannat, de Schœpflin et des autres savans qui ont exploré les antiquités de l'Alsace et des provinces rhénanes. Nous signalerons surtout, dans ce recueil, 74 chartes mérovingiennes inédites, de l'an 693 à l'an 752. On y trouve des renseignemens utiles pour l'histoire du droit à cette époque; elles éclaircissent quelques questions curieuses, entre autres celle de la *stipulatio subnixa*. Il est parlé, dans le polyptique, de la *Terra salica*. Nous regrettons que M. Zeuss se soit borné à donner le *prout jacet* du manuscrit, sans notes ni éclaircissemens. L'influence romaine sur la pratique judiciaire des Francs Austrasiens se montre à chaque page de ces chartes. Les Germains ont emprunté au droit romain toutes les pratiques civiles relatives à l'organisation de la propriété. Ils n'ont retenu de la Germanie que les règles relatives aux rapports et à la police des personnes.

Latini-sermonis vetustioris reliquiæ selectæ. Recueil publié sous les auspices de M. Villemain, ministre de l'instruction publique, par E. Egger. Paris, 1843. In-8° de XXII et 428 pages.

Cette importante collection, entreprise dans un but philologique plutôt que juridique, offre pourtant un grand intérêt aux jurisconsultes. Elle remplace, pour l'époque antérieure à Auguste, et avec un immense

Digitized by Google

avantage, la collection de Haubold intitulée: *Antiquitatis romanæ monumenta legalia.* Elle contient en effet tous les monumens législatifs de cette période de l'histoire romaine, et les textes de M. Egger sont préférables à ceux qu'on a insérés dans le recueil de Haubold; le travail de M. Egger est plus complet et mieux soigné. Les progrès de la philologie juridique, en Allemagne et en France, depuis 12 ans, ont fourni à M. Egger d'utiles matériaux qu'il a employés avec discernement. Nous trouvons dans son livre beaucoup de fragmens qui sont publiés pour la première fois en France : entre autres, la traduction grecque de l'*Index rerum gestarum* du monument d'Ancyre, découverte par M, Hamilton et imprimée en Angleterre, en 1842. M. Egger y a joint des observations pleines de sagacité. Au sujet du fragment de la loi *Acilia* (pag. 250), je ne partage pas le sentiment de M. Egger, qui pense que le sujet de l'inscription latine, dans les Tables opistographes de Bantia, diffère entièrement du sujet de l'inscription osque. Je suivrais à cet égard l'avis de M. Grotefend (*Rudimenta linguæ oscæ.* In-4°. Hanovre, 1839) de préférence à celui de Klenze; mais cette question n'a qu'un intérêt historique fort secondaire. Nous regrettons que M. Egger, au lieu de se restreindre à des notions purement *littéraires* en tête de chaque fragment juridique, n'ait point étendu son travail jusqu'à l'histoire du droit; son excellent volume en eût été plus précieux. Nous lui devions déjà un bon texte de Festus et de Varron, *de lingua latina.* Nous le remercions et nous remercions M. Villemain de la nouvelle publication qui vient d'être offerte aux amis du droit romain.

—

Basilicorum libri LX. Gr. lat. Ed. Heimbach. *Lipsiæ*, in-4°, tom. 3, fol. 58-76.

Cette grande publication, dont nous avons rendu compte à une autre époque, se continue avec activité. Le tome 3 est sur le point d'être terminé. L'ouvrage aura probablement encore 2 vol. M. Zachariæ semble avoir l'intention de publier, de son côté, une nouvelle édition des Basiliques. Les découvertes qu'il a annoncées lui permettraient d'offrir aux savans un texte plus complet.

—

J. G. Tydeman *disquisitio de œconomiæ politicæ notionibus in corpore Juris civilis Justinianeo. Lugd. Bat.* In-8° de VI et 156 pages.

D'excellens esprits ont cru qu'il n'y avait eu chez les anciens que des

Digitized by Google

phénomènes économiques, mais que ni les Grecs ni les Romains n'avaient connu la science de l'économie politique. Nous avons souvent exprimé une opinion contraire, et nous espérons la justifier par la publication prochaine d'une *Économie politique des Romains*. L'ouvrage de M. Tydeman vient singulièrement à notre aide, à cet égard. Il a recherché avec une pénétration judicieuse quelles avaient été les idées des Romains sur les théories auxquelles nous avons donné les noms de la *valeur*, de la *production*, des *richesses*, etc. Ses travaux, à ce sujet, ont un grand intérêt et l'attrait de la nouveauté. Pourquoi n'a-t-il pas poussé ses études jusqu'à l'histoire de la direction économique de l'administration romaine, sous la république et sous l'empire? Le point de vue des modernes nous semble avoir trop préoccupé M. Tydeman. L'antiquité a une physionomie qui lui est propre; M. Tydeman nous permettra de regretter qu'il n'ait pas donné la préférence à la face antique de la question. Au reste, nos regrets expriment moins une critique qu'un désir; l'ouvrage du savant hollandais mérite d'appeler l'attention des archéologues, des jurisconsultes et des économistes. L'économie territoriale et administrative a obtenu peu de place dans ce travail, mais la relation entre les théories admises par les modernes et les idées des anciens est parfaitement développée. Nous ne partageons pas le sentiment de l'auteur sur quelques points, entre autres sur la question du taux de l'intérêt chez les Romains et sur les causes de la décadence de l'administration impériale. Mais nous sommes heureux de reconnaître que l'ouvrage de M. Tydeman ouvre une nouvelle voie dans la science; c'est d'un point de vue général qu'il faut juger le mérite de cet opuscule, et le jugement de la critique ne peut qu'encourager l'auteur à continuer ses travaux.

Schaffrath (*Wilh. Mich.*), Codex saxonicus. *Chronologische Sammlung der gesammten praktisch-glütigen Königlich Sachsischen gesetze von altesten Zeiten, von Jahre* 1255, *an bis zum schlusse des Jahres* 1840. Leipziq. 1842. Tom. 1er. *Lex. in*-8°.

Traité des actions, ou Théorie de la procédure privée chez les Romains, exposée historiquement depuis son origine jusqu'à Justinien, par M. Zimmern, professeur de droit à Iéna. Ouvrage traduit de l'allemand, par L. Étienne, professeur suppléant à la Faculté de droit de Poitiers. Paris, 1843. In-8° de VIII et 551 pp.

Il y a quelques années, la procédure romaine était peu connue parmi

Digitized by Google

nous, et les maîtres de la science, eux-mêmes, en considéraient l'étude comme une des plus grandes difficultés du droit romain. La découverte du *Gaius* de Vérone ayant opéré une véritable révolution dans cette branche du droit, nous devons reconnaître que la science française a fait, aujourd'hui, à cet égard, d'immenses progrès, dans les écoles de droit du royaume. Les débats du dernier concours de Paris ont prouvé que la procédure romaine était, en France, l'un des points les plus cultivés du domaine du droit, et, dans l'espace de deux ans, trois ouvrages, dont chacun se distingue par un mérite particulier, ont été donnés au public; je veux parler du 1er volume du *Traité des actions* de M. Bonjean, de l'*Histoire de la procédure romaine*, de Walter, traduite par M. Édouard Laboulaye, et de l'ouvrage de Zimmern que vient de traduire M. Étienne. Il serait un peu tard pour parler de l'ouvrage de M. Laboulaye et de la remarquable introduction qui est en tête de son volume; je m'arrête au livre de Zimmern. Cette dernière publication eût peut-être rendu de plus grands services, si elle avait paru quelques années plus tôt, car Walter, Keller, Puchta, Bethmann-Hollveg, Muhlenbruch, ont dépassé Zimmern sur quelques points importans. Toutefois il faut reconnaître que l'ouvrage de Zimmern est encore le plus complet, en ce sens qu'il embrasse dans un plus vaste ensemble l'exposition de la procédure romaine. L'utilité de cette traduction sera donc généralement appréciée. L'étude de la procédure romaine est aussi nécessaire aux philologues qu'aux jurisconsultes. Le peuple romain est, si j'ose le dire, un *peuple juridique*. On ne peut connaître sa vie privée, sa littérature, sa politique administrative, sans le secours du droit, et spécialement de la procédure dont la pratique a été une partie notable de la vie romaine, pendant la plus belle période de son histoire. Cette nécessité est un des obstacles qui s'opposent aux progrès de la grande philologie et de la science du droit ancien parmi nous. Nos philologues négligent le droit, et nos jurisconsultes négligent la philologie, au grand dommage de l'archéologie dont la philologie et le droit sont comme les deux lumières.

Le style du traducteur manque quelquefois d'élégance et de précision, mais son exacte connaissance de la langue allemande et son savoir éprouvé sont une garantie de la fidélité du traducteur. Nous lui savons gré d'avoir ajouté quelques mots sur les *cantroversiæ agrariæ*. C'était une regrettable lacune de l'ouvrage de Zimmern qu'avait parfaitement remplie l'histoire de Walter. L'importance trop long-temps méconnue de ces *controversiæ* est un des motifs qui nous ont engagé à publier les

Digitized by Google

monumens principaux de la pratique romaine, à cet égard. Voy. *suprà*, pag. 136.

Loi salique, ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de LEX EMENDATA, *avec des notes et des dissertations* (*sur les points les plus remarquables du droit privé des Francs, sous la première race*), par M. Pardessus, membre de l'Institut. Paris, Imprimerie royale, 1843. In-4° de LXXX et 740 pages.

Nous consacrerons un ou plusieurs articles à l'examen de ce grand ouvrage dont la publication était attendue avec impatience par l'Europe savante; c'est le plus considérable travail qui nous ait été donné sur nos antiquités *franciques*. CH. GIRAUD.

DROIT CRIMINEL.

Quæstiones de jure criminum romano, scripsit Ed. PLATNERUS. Marburgi, 1842, in-8.

Le droit pénal des Romains est véritablement peu connu. Les fragmens qui nous sont parvenus des écrits de leurs jurisconsultes sont bien loin de pouvoir former sur ce point un corps de doctrine tel que celui du droit civil. Je doute même qu'il en ait jamais été ainsi parmi eux.

L'ancienne jurisprudence criminelle européenne a cherché cependant à construire son édifice sur le droit romain, providence législative des peuples pour tous les points où il n'y avait pas de loi; tant bien que mal, elle y était parvenue, mais à l'aide d'une confusion perpétuelle entre les matières civiles et les matières criminelles, principalement entre les actions pénales privées qui n'appartenaient qu'au droit civil, et les accusations publiques qui étaient relatives à la véritable répression sociale. Le droit pénal romain, tel que l'ancienne jurisprudence européenne se l'était figuré par ce procédé, est le plus souvent à nos yeux un véritable droit imaginaire.

Il est temps d'arriver à une étude plus réelle, aujourd'hui surtout que cette étude n'a plus absolument pour nous qu'un intérêt historique. Nous avons peu fait en France dans cette voie. Les Allemands commencent à y compter quelques travaux dignes d'attention. De ce nombre est celui que nous annonçons.

Histoire du droit pénal en Allemagne, 1er volume, *Droit pénal des Germains;* par W. Ed. WILDA, professeur de droit à l'Université de Halle-Wittenberg. Halle, 1842, un fort vol. in-8 (en allemand).

Ce travail historique est un travail important, qui mérite plus qu'une simple notice biographique. Nous comptons consacrer à son appréciation un article à part.

Du concours des délits, et particulièrement de la notion des délits continus, d'après le droit commun et le droit de la Saxe; par Aug. Otto KRUG,

Digitized by Google

conseiller d'appel du royaume de Saxe à Zwickau. Leipsig, 1842, broch. in-8, 62 pag. (en allemand).

—

Forme accusatoire, publicité et débats oraux pour la procédure criminelle, fondés sur un examen critique et historique de la procédure inquisitoriale existante, etc. ; par F.-C.-M. Hepp, professeur de droit à Tubinge. Tubing., 1842, broch. in-8, 199 pag. (en allemand).

Les Allemands en sont encore, en fait de procédure criminelle, à la solution de problèmes qui depuis long-temps n'en sont plus pour nous : tels sont ceux dont il s'agit dans cette brochure. Toutefois, le système inquisitorial, la procédure exclusivement écrite et secrète, paraissent généralement condamnés par la science allemande ; et, sans en être encore arrivés à l'introduction du jury, les gouvernemens ne sont peut-être pas aussi éloignés qu'on le pense d'admettre l'utilité des débats oraux et de leur publicité.

—

Projet d'une loi de procédure criminelle pour la Saxe, d'après les exigences de la science et du pays, par un juriste praticien. Leipzig, 1842, broch. in-8, 86 pag. (en allemand).

—

De la supériorité de l'emprisonnement solitaire, comme moyen d'amélioration des criminels dans les établissemens de peine; par C.-A. Diez, docteur médecin de la maison de peine à Bruchsal. Carlsruhe, 1842, broch. in-8, 76 pag. (en allemand).

—

Manuel du droit pénal allemand, commun et particulier; par Heinr. Luden, professeur honoraire de droit à Jéna, 1re livraison. Jéna, 1842, in-8 (en allemand).

Nous rendrons un compte particulier de cette publication quand elle sera terminée.

—

DROIT FRANÇAIS.

Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée prononcés par M. Dupin, procureur général à la Cour de cassation, avec le texte des arrêts, tome IV, V, VI, 3 vol. in-8° ; comprenant la jurisprudence de la Cour suprême, depuis le mois d'août 1836 jusqu'au 30 août 1842.

En 1836, les trois premiers volumes des Réquisitoires ont paru : ils comprenaient la jurisprudence de six années antérieures. — Depuis ce temps, six autres années se sont écoulées ; de nouveaux arrêts sont venus fixer la jurisprudence établie par les précédens, et un grand nombre de questions graves ont reçu une nouvelle solution.

On peut dire que, dans cette période, la jurisprudence a pris une autre physionomie : les changemens survenus dans les lois, dans les opinions, dans le mouvement des esprits ; la hardiesse et la liberté des discussions, ont remis en question tout ce qui semblait pouvoir être

Digitized by Google

agité de nouveau; et sur un grand nombre de points, souvent les plus importans, la jurisprudence a changé entièrement.

La classification adoptée pour les trois premiers volumes a paru bonne; on s'y est conformé pour les trois autres Par-là, chaque partie aura reçu son complément, et les recherches auront été rendues plus faciles.

Les Réquisitoires que renferment les trois volumes publiés en ce moment sont nombreux et variés.

Les délits de la *presse* ont offert des espèces remarquables sur les brevets des libraires, les imprimeurs-lithographes, les imprimeries clandestines et les imprimeurs succursalistes.

La plus brillante partie du tome v est sans contredit celle qui contient les arrêts sur le *duel*. On sait quelles avaient été antérieurement les vicissitudes de la jurisprudence sur cette question, et le motif qui, sous la Restauration, avait amené la Cour de cassation à se prononcer pour l'impunité des duels !... Dix-huit arrêts avaient suivi en ce sens; il s'agissait de revenir sur cette jurisprudence et de lui donner une direction plus conforme au sens moral de la loi. Le procureur-général a entrepris cette tâche avec fermeté; il l'a soutenue avec talent, et il l'a emporté, aux applaudissemens de tous les amis de la civilisation. La question s'est présentée cinq fois devant la Cour; d'abord devant la chambre criminelle, présidée, à cette occasion, par M. le P. P. comte Portalis; ensuite devant les chambres réunies, et il est remarquable que, la question étant la même, chaque réquisitoire offre cependant une variété d'argumentation qui donne une force nouvelle à la thèse soutenue par le procureur général.

L'effet de toute cette jurisprudence sur les duels a été immense! on l'a considérée comme un service rendu à la morale, à la loi, à l'ordre public; et quoique le duel ait encore conservé des partisans qui l'excusent ou qui l'approuvent, on peut dire que, depuis les arrêts solennels rendus par la Cour de cassation, ces sortes de combats sont devenus moins fréquens; le préjugé, dans ce qu'il avait de tyrannique, est considérablement affaibli; on n'est plus un héros par cela qu'on est un duelliste; il n'y a plus de honte à mépriser la provocation d'un spadassin !

L'affaire la plus notable en matière de *justice militaire* est celle de l'Arabe El-Chourfi, mis à mort en Algérie, malgré son recours en cassation !... La politique de la conquête croyait avoir intérêt à laisser tomber cette affaire dans l'oubli; mais le procureur général s'est indigné avec raison du mépris qu'on avait affecté pour la jurisprudence de la Cour; et, pour suppléer, autant qu'il était en lui, au pourvoi du malheureux dont la défense ne pouvait plus se faire entendre, il s'est pourvu dans l'intérêt de la loi. Chacun pourra apprécier la gravité des moyens proposés par le procureur général à l'appui de son pourvoi (voyez tome IV, page 263 et suiv.); mais un incident plus piquant est sorti du débat. Dans la vue de paralyser le pourvoi du ministère public, on s'avisa de mettre en avant que le procureur général près la Cour de cassation n'avait pas le droit de se pourvoir de son chef, dans l'intérêt de la loi, contre les décisions des conseils de guerre !... Ainsi le procureur général eut d'abord à défendre sa propre prérogative. Il le fit avec vigueur et dignité. Pour cela il est remonté à la constitution même de la Cour de cassation, il a mis en relief l'esprit de cette belle institution, et il a démontré qu'elle serait imparfaite et mutilée, si, par

Digitized by Google

le désir ardent de faire tomber un pourvoi dans une espèce où l'on aurait préféré l'acquiescement du ministère public à son action, on allait compromettre le fond d'un droit qui était celui de la Cour autant que le droit du procureur général lui-même, puisque là où il lui serait interdit de requérir, il demeurerait interdit à la Cour de juger.... La Cour a en effet maintenu le droit du procureur général, et a déclaré le pourvoi *recevable*, quoiqu'au fond elle l'ait rejeté. (Voyez les observations insérées tome IV, page 228 et suiv.)

La question des clauses de *voie parée*, sorte d'expédient né de la trop grande complication des anciennes formes de la saisie immobilière, se termine par un tableau brillant qui présente l'histoire du droit de propriété en traits rapides et saillans : c'est un excellent abrégé de tout ce que la science moderne des Giraud et des Laboulaye a publié sur cet intéressant sujet.

— Peut-on adopter son enfant naturel reconnu? La solution de cette question intéresse la sécurité d'un grand nombre de familles. Le procureur général en avait compris toute l'importance ; aussi jamais l'esprit et la lettre d'une disposition législative n'ont été scrutés avec plus de soin et développés sous autant d'aspects différens. Le droit naturel, aussi bien que le droit positif, la morale, le droit public, les plus hautes considérations d'intérêt social, sont invoqués tour à tour avec force, avec élévation, avec chaleur, à l'appui du système que l'arrêt rendu alors avait fini par consacrer, et sur lequel un arrêt rendu sur partage est tout dernièrement revenu.

En dernier lieu, les questions soulevées dans l'intérêt des peintres, pour le droit de *gravure* de leurs tableaux, ont donné au procureur général l'occasion de prononcer un de ces réquisitoires où la littérature et le sentiment des beaux-arts viennent se mêler à la discussion du droit. Déjà, devant la Chambre des députés, l'orateur parlementaire, au milieu des plus vives controverses de la tribune et de la presse, avait soutenu que la vente d'un tableau faite sans réserve emportait, au profit de l'acheteur, le droit de graver le tableau. Devant la Cour de cassation, le magistrat a fait accueillir et consacrer cette opinion.

Sur près de trois cents arrêts compris dans les trois nouveaux volumes, nous n'en avons remarqué que dix rendus contre les conclusions du procureur général ; et l'opinion des jurisconsultes ne s'est pas toujours rangée du côté de la Cour suprême.

Lorsque la Cour a jugé qu'une femme acquittée de l'accusation d'*infanticide* pouvait être reprise en sous-œuvre, et accusée derechef pour *meurtre par imprudence*, des criminalistes distingués ont pensé, comme le procureur général, que cette manière de procéder conduisait à la violation de la maxime tutélaire *Non bis in idem*.

Dans une espèce où il n'y avait que deux accusés, le jury avait déclaré d'une manière collective qu'il existait des circonstances atténuantes en faveur des *accusés*. La Cour, contrairement aux conclusions du procureur général, a cassé, en donnant pour motif que la réponse, en ce cas, devait être individuelle pour chaque accusé, de même que dans les déclarations de culpabilité. On peut néanmoins persister à croire que, si cette condition devait être exigée dans les déclarations que le jury donne en réponse aux questions posées par le président de la cour d'assises, parce que la loi le dit formellement, il n'en devait pas

Digitized by Google

être ainsi pour une déclaration *spontanée* du jury, à qui nul texte, en ce cas, n'impose l'obligation d'une déclaration individuelle.

Dans le procès des imprimeurs succursalistes, on a trouvé bien rigoureux l'arrêt qui répute clandestines des presses qui, au vu et au su de l'autorité, fonctionnaient dans un établissement d'imprimerie déclarée, et sous les yeux et la responsabilité d'un imprimeur breveté.

Quant à l'affaire de l'Arabe El-Chourfi, il a paru qu'il ne suffisait pas d'avoir déclaré le pourvoi du procureur général *recevable* en la forme, mais qu'il y avait lieu de le déclarer bien fondé et de casser dans l'intérêt de la loi, attendu la force des moyens du fond, et l'on a été surpris que la Cour ne se soit pas montrée plus impressionnée contre un acte d'exécution à mort accompli au mépris de l'invocation faite à sa juridiction par le condamné.

L'opinion adoptée par la Cour sur la mise en surveillance de tous les prévenus de mendicité, *sans distinction*, a paru peu conforme au texte, et surtout à l'esprit de la loi. (Voyez *Gazette des tribunaux*, citée t. v, p. 455.)

Dans l'affaire de l'avocat Dupont, t. IV, p. 225, M. le procureur général avait peut-être trop cédé à ses prédilections pour les priviléges de la profession. — Mais dans l'affaire Parquin, arbitre-juge, nous croyons que M. le procureur-général était dans le vrai, quand il refusait d'appliquer à des arbitres privés, même en matière de commerce, des dispositions de lois faites seulement pour des magistrats ayant *caractère public*.

Si l'on veut excepter ce petit nombre d'arrêts dissidens, nous voyons dans tout le reste les décisions de la Cour sanctionner les conclusions du procureur général.

L'ouvrage est terminé par une *table alphabétique* des matières que M. Dupin a voulu faire lui-même; c'est dire assez qu'il en a compris toute l'importance, et qu'il y a mis tous ses soins. O.

—Les études du droit administratif commencent à être classées suivant leur importance réelle, mais la littérature juridique n'est pas encore fort riche de ce côté, aussi croyons-nous que la publication qu'entreprend un de nos honorables collaborateurs, M. Gabriel Dufour, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation, sous le titre de : *Traité général du droit administratif appliqué*, sera favorablement accueillie par les jurisconsultes et les hommes pratiques. Cet ouvrage comprendra l'*Exposé de la doctrine et de la jurisprudence*, *concernant* l'exercice de l'autorité royale, les actes ministériels, les préfets, les sous-préfets, les maires, les conseils de préfecture, le conseil d'État, les ateliers insalubres, les bacs et bateaux, les chemins vicinaux, les communes, les conflits, les contributions, les cours d'eau, etc. Le travail de M. Dufour comptera quatre volumes. Le tome 1er va paraître à la fin du mois (1), nous nous empresserons d'en rendre compte.

(1) Paris, chez Delamotte aîné, libraire-éditeur, place Dauphine, n° 26, et chez l'auteur, rue Godot-de-Mauroi, n° 25.

Digitized by Google

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS (1).

LES ORIGINES GERMANIQUES DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

Fiançailles. — Mariage. — Régime de biens entre époux.

Les peuples entièrement sauvages ne connaissent ni mariage ni fiançailles, on y ravit la femme qu'on veut posséder. Mais le premier pas fait vers la civilisation soumet l'union de l'homme et de la femme à des règles fixes et certaines, et crée le mariage. Alors, au lieu de la force et de la ruse, c'est le consentement des parties qui forme la base de l'union des sexes.

Chez les peuples de la race germanique, la femme était, sous le rapport des droits civils, dans un état d'infériorité marqué; c'était donc plutôt le consentement de ses parens ou de son *mundwald* (tuteur) que le sien, qu'il fallait pour la validité de l'union; de là l'importance des fiançailles, qui précédaient le mariage et qui occupaient également une place importante dans les lois des peuples du nord; c'est là qu'on réglait tout ce qui regardait les intérêts matériels des époux.

Les Germains, au temps de Tacite, reconnaissaient dans le mariage un lien qui avait ses conséquences légales. Le mot *êwa*, *êa* (aujourd'hui l'allemand *Ehe*, mariage), ne signifiait, chez les anciens Germains, que *lien*, *règle*, et ce n'est que plus

(1) V. Revue, t. XIV, p. 80 s., t. XVI, p. 157 s., et p. 321 s.

Digitized by Google

tard qu'il prit la signification de mariage (1). Des fiançailles précédaient cet acte, on y voyait intervenir la famille de la future, ou celui seul qui avait la garde sur elle (2), et le mari payait un prix convenu pour sa fiancée. Une partie formait la dot de la femme ; une autre revenait à celui qui tenait la en son pouvoir; c'était pour ainsi dire le prix du *mundium* qui passait dans les mains du mari.

Ces fiançailles se rencontrent dans les fables ou *sagas* des Scandinaves (3), et plus tard dans leurs lois, comme on les retrouve dans les coutumes germaniques rédigées aux ve et vi^e^ siècles.

L'ancienne coutume d'Islande, *Gragàs*, reconnaissait le contrat de fiançaille et prononçait sa résiliation si, dans le terme convenu, le mariage n'avait pas lieu (4). Ce terme paraît avoir été, sauf convention contraire, celui d'un an (5); le même terme était établi dans les premières lois de Norwége (6).

Quant aux anciens Germains, Tacite (7) nous donne le témoignage suivant de la cérémonie des fiançailles : «Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant.» Enfin toutes les coutumes rédigées aux ve et vi^e^ siècles ont conservé cette espèce de fiançailles, consistant en un achat de la fiancée moyennant un prix constitué.

Le droit germanique se confond sous ce rapport avec les mœurs

(1) *Grimm*, Antiquités allemandes (Deutsche Rechtsalterthümer), p. 417.

(2) Le *mundwald*; *mundwaldus*, *sponsor*, *tutor*, dans les monumens de la basse latinité.

(3) V. la Saga de Gunnlaug et de Rafn. *Schlegel*, Cod. jur. Island. antiq., p. CXVII.

(4) *Gragàs*, I, p. 305, Ed. Schegel.

(5) Ibid., p. 310.

(6) *Paus*, Samling af gamle Norske love I, 67.

(7) German., c. 18.

Digitized by Google

primitives des peuples de l'Orient et avec l'enfance du droit romain. Les nations commencent par regarder la femme comme une propriété qu'on achète; mais les Germains, au temps de Tacite, donnaient déjà une partie de ce prix à la femme elle-même, ce qui révèle une civilisation plus avancée et une appréciation plus élevée de la condition d'épouse ; bientôt la vente ne sera plus que simulée et finira par n'être que le signe symbolique de la validité du mariage. Les lois barbares désignent la somme que le futur était obligé de payer, tantôt par *pretium*, *pretium emtionis*, *nuptiale pretium* , tantôt par *dos*, ce qui a porté les savans à discuter si ce n'étaient pas deux choses distinctes (1); mais cette double dénomination s'explique facilement, parce qu'en fait c'était en partie le prix que le mari payait pour sa femme , et en partie la dot qu'il lui constituait (2). Ce prix, cette dot germanique s'appelait *ceap, scaet, gift*, dans les lois anglo-saxonnes (3), et *Wittemon* dans celles des Bourguignons (4). Chez les Lombards, la somme constituée par le futur, et qui appartenait en entier à la fiancée, se nommait *meta* (5).

Après cet acte de vente venait l'extradition formelle de la fiancée (6), et le mariage n'était légalement consommé que par la cohabitation (7).

La loi salique , tit. LXX, prescrit la présence des parens du futur et de la future aux fiançailles ; le droit des Burgondes exige également le paiement d'un prix et le consentement des

(1) *Grimm*, p. 423.

(2) *Gans*, Le droit de succession sous le point de vue de l'histoire universelle, III, pag. 204.

(3) Lois d'Adelbert, 76,

(4) Loi des Bourguignons, t. LXVI.

(5) Ed. Roth. 178.

(6) *Eichhorn*, Hist. du droit public et privé de l'Allemagne I, § 54. *Stiernhoök*, De jure sueonum et Gothorum vetusto, p. 158.

(7) Plus tard nous verrons que c'est là l'origine de la règle coutumière : « Au coucher femme gagne son douaire. »

Digitized by Google

parens de la future pour la validité des mariages (1); si la femme s'était unie à un homme sans ce consentement, il pouvait la renvoyer en payant le simple prix, et contracter librement tout autre mariage (2).

Toutes les lois des peuples germaniques qui se sont établis en France reconnaissaient les fiançailles comme un contrat obligatoire et punissaient celui qui se rétractait de cet engagement. La loi salique, tit. XIV, § 8-9, imposait une amende de 62 *solidi* et demi; celle des Allemands, tit. LIII, de quarante; celle des Bavarois, tit. VII, § 15, de 24 *solidi*. La loi Burgonde, tit. LII, va jusqu'à prononcer la peine de mort contre les femmes fiancées qui s'unissent à d'autres que leurs futurs ; mais ici il ne s'agit plus d'une simple rétractation de la parole donnée, mais d'une union illicite, ce qui explique la grande sévérité de cette disposition. On trouve assez fréquemment que les lois des peuples germaniques, qui s'occupent en général beaucoup des crimes de rapt, de viol et d'adultère, confondent ces dispositions avec les sanctions pénales attachées à la non-exécution des fiançailles; et cela se conçoit aisément quand on considère que tout se réduisait chez ces peuples à une somme d'argent plus ou moins considérable.

La loi des Visigoths (3) déclarait également l'inviolabilité des fiançailles, en exigeant que le mariage eût lieu dans les deux ans qui suivaient. Le même délai était fixé par la législation des Lombards (4), et le futur qui retirait sa promesse était obligé de payer le double du prix constitué.

Le droit coutumier français a de même consacré la force obligatoire des fiançailles. Selon les Assises de Jérusalem (Cour

(1) Loi des Burg., tit. LII.
(2) Ibid. tit. LXI, addit. I, tit. XIV.
(3) Livre III, tit. I, § 3-4.
(4) Livre II, tit. I, § 1.

Digitized by Google

des Bourgeois, chap. 144), nul ne pouvait se marier sans fiançailles, et sans avoir juré qu'il n'était pas fiancé à autrui. Il y est permis aux parties de fixer un dédit (*repentailles*); après l'avoir payé, l'homme ou la femme qui ont rétracté leur parole sont libres de se marier ailleurs (1). Dans les Établissemens de Saint-Louis, l'élément romain et canonique commence déjà à se faire sentir; suivant la distinction de la loi romaine et des canons de l'Église, entre la clause pénale et les arrhes, les Établissemens admettaient celles-ci en proscrivant la première. De même le droit français reçut de l'Église la disposition, que les mariages devaient se faire *ad ostium ecclesiæ, à porte de moustier*. Les capitulaires des rois francs, et plus tard les ordonnances, ne cessaient de commander la cérémonie du mariage devant l'Église, conformément aux prescriptions des conciles de Latran et de Trente.

Voici comment les Établissemens de Saint-Louis (I, 124) se prononcent sur les arrhes données à l'occasion des fiançailles : « Se aucuns avoit son fils, qui feust en non aage et li peres deist à aucuns de ses voisins, vous avez une fille qui est auques de l'aage de mon fils, se vous voliés que elle fust à mon fils, quand elle serait en aage, je le voudroie bien, en tele manière que vous me baillissiez une pièce de votre terre et je dix liv. par nom d'erres, en tele manière que les erres me demouërront quand votre fille seroit en aage de marier, se elle ne vouloit le mariage ottroyer. Les erres demoërroient à l'autre ou à ses hoirs, se il n'y avoit lignaige, ou autre cas, par quoy le mariage ne deust estre, par coi sainte église ne s'y accordast, les erres demouërroient à chacun, ce qu'il aurait baillié. » Quant à la clause pénale, elle est déclarée nulle dans le même chapitre des Établissemens : « Et se il avoit fait tele convenance en autre manière que ils eussent mis plaiges de rendre Cl. en plus ou moins, se li mariages

(1) Chap. 145.

Digitized by Google

n'estoit, la peine ne seroit pas tenable par droit. » Ce qui est conforme au droit canonique (1).

Les ordonnances des rois de France (2) et l'Église, qui réglèrent depuis le mariage en France, suivirent les mêmes principes. Les coutumes écrites ne s'occupaient du mariage que sous le rapport des biens et des droits respectifs du mari et de la femme. Cependant l'adage coutumier disait: « Fille fiancée n'est prise ny laissée; car tel fiance qui n'espouse pas (3). »

C'est en effet sous le rapport des droits sur les personnes et les choses, bien plus que sous celui de la forme du mariage, qui a été changée entièrement par le droit canonique, que le droit germanique est resté la base de notre droit coutumier; c'est là qu'il faut chercher l'origine du pouvoir marital et du régime des biens entre époux, tels qu'ils se sont développés dans les coutumes de France.

Le Germain avait sur sa femme ce pouvoir tutélaire que les coutumes germaniques appellent *mund*, *mundium*, garde, tutelle; institution admirable pour ces temps, puisqu'elle donnait un patron, un protecteur au faible, et qu'elle donnait d'un autre côté à la société un garant pour chaque famille, dans la personne de son chef. Ainsi la femme germaine était toujours sous la garde de quelque homme: fille, elle se trouvait sous la garde de son père ou de son plus proche parent; femme mariée,

(1) V. *Foucher*, Annot. sur le chap. 146 des Assises de Jérusalem, p. 299.

(2) Les principaux monumens sont: l'édit contre les mariages clandestins, de 1556; l'ord. de Blois de 1579; la déclaration sur les formalités du mariage, du 26 nov. 1639, et l'édit de mars 1697. L'histoire du droit français de M. Laferrière, 1, p. 330 et suiv., donne l'historique détaillé de cette matière.

(3) *Loisel*, Inst. cout., I, 2, 1. Le droit français moderne ne reconnaît aucune valeur aux promesses de mariage; les textes n'en parlent pas, et la jurisprudence a déclaré nulle comme ayant une cause illicite la clause pénale stipulée pour inexécution de promesse de mariage.

Digitized by Google

sous celle de son mari; veuve, sous celle des plus proches parens de son mari, si sa propre famille n'avait pas racheté le mundium (1). Le mari, par suite de ce mundium, avait la libre administration des biens de sa femme, qui ne pouvait sans son consentement donner ni aliéner quoi que ce fût de ses biens (2). La loi Ripuaire (t. LXXIV) défendait sous peine de nullité de traiter avec la femme d'autrui.

Ce régime qui donnait l'administration des biens de la femme au mari, sans lui en donner la propriété, a été la base de notre droit coutumier français, et une des causes qui ont le plus contribué à former le régime de la communauté conjugale; ce système forma pour ainsi dire le sage milieu entre les deux extrêmes établis par le droit de Rome. Là, en effet, ou la femme était *in manu*, c'est-à-dire, qu'elle était légalement réputée la fille de son époux, et qu'elle ne pouvait rien posséder par elle-même; ou bien il y avait parité complète entre le mari et la femme : elle n'était pas fille, mais *matrona;* elle n'entrait point dans la famille de son mari, mais conservait tous ses rapports avec sa propre famille; enfin elle demeurait propriétaire distincte de sa fortune, qu'elle administrait comme bon lui semblait, à la seule condition de contribuer pour une part dans les charges du ménage.

C'est l'administration commune des biens des deux époux par le mari, le système germanique enfin, qui fut suivi et développé par le droit coutumier de France.

Les Assises de Jérusalem (C. des Bourg., ch. 116) établissaient qu'une femme mariée ne pouvait ester en justice, sauf le cas où son mari, pour raison d'absence, ne pourrait venir l'as-

(1) Loi sal., tit. XLVI. Burgonde, tit. LXIX. Lombard., II, 1,4. Saxon., VII, § 3-4.

(2) Loi des Allem., tit. LIV. Loi des Lomb., II, 10, 1. Loi des Burg., addit. 1, chap. 13.

Digitized by Google

sister dans l'an et le jour. « Qui fait appeler famme mariée, sans l'authorité de son mari, folement la fait appeler: » dit Johan Desmares (décision 76).

Il n'y avait que deux exceptions: quand la femme était marchande, ou bien quand elle avait commis un délit (1).

Le chapitre 36 du Plédéant est très-explicite à l'égard de l'administration des biens:

« Et sachiés que ce feme mariée fait la gagière (*engage sa propriété*), ci doit estre par l'octroi de son baron, et devés savoir que feme qui est mariée faizoit ne gagière, ne don, ne vente, ne nulle teil choze sans l'octroi de son baron, il ne vaut riens et le baron li peut deffaire. »

Les établissemens de Saint-Louis confirmèrent les mêmes principes :

« Nulle feme n'a response en cour laïe puisque ele a seignéur, se ce n'est du fet de son corps, ou se ele estoit marchande (2). »

Le mari avait non-seulement la faculté d'administrer tous les biens des deux époux, comme bon lui semblait, il avait aussi la libre disposition des meubles et des fruits des immeubles ; il n'était tenu de consulter sa femme que pour l'aliénation de ses propriétés immobilières (3).

(1) Assises, C. des Bourg., ch. 117. *Jehan Desmares*, décis. 76.

(2) Établ. de saint Louis, I, ch. 147.

(3) Beaumanoir, Cout. de Beauvois. ch. XXI, 2 (ed., Beugnot) : « Çascun set que compaignie se fait par mariage, car si tost comme mariages est fes, li bien de l'un et de l'autre sont commun par le vertu du mariage. Mais voirs est que tant comme il vivent ensanlle li hons en est mainburnissières, et convient que le feme suefre et obéisse de tant comme il apartient à lor muebles et as despuelles de lor heritages ; tout soit ce que li feme y voie se perte tout apertment, si convient-il qu'ele suefre le volonté de son seigneur. Mais voirs est que li treffons de l'iretage qui est de par le feme, ne pot li maris vendre, si ce n'est de l'otroi et de le volonté de se feme. »

Digitized by Google

Tout cela se faisait en vertu du *mundium* que le mari avait, selon l'antique usage des Germains, sur la personne et les biens de sa femme. Aussi l'ancien *mundualdus*, ou *mundwald*, s'appelle *mainburnissière* dans les écrits du XIIIe siècle (1), et *bail*, *baillistre*, dans ceux des siècles suivans; on disait également : Le mary est bail de sa femme (2), et le mari a le bail de sa femme (3). Celle-ci de son côté ne pouvait disposer de rien, « car elle n'a aucune coze se durant le mariage (4). »

Tous ces principes se trouvent déjà dans les écrits des auteurs du treizième siècle. Les auteurs des siècles suivans ont enseigné les mêmes règles (5), et toutes les coutumes de France, sans exception, n'ont fait que les confirmer et en développer les conséquences (6).

Enfin les art. 215-222, 1421, 1426 et suiv. de notre Code civil nous montrent que les législateurs de 1804 ont rigoureusement suivi en cette matière les erremens de notre ancien droit. L'art. 227 du C. c. même, en confirmant à la femme mariée le droit de tester sans l'autorisation du mari, a suivi les saines règles du *mundium* marital, car le testament ne produisant effet qu'à une époque où le mariage est dissous, et où par conséquent le *mundium* du mari a cessé, le testament de la

(1) Beaumanoir, II.

(2) Loisel, I, 4, 3. « Maritus est tutor uxoris, post desponsationem; ita etiam jure francico ubi *mari* et *bail* vulgo appellatur in consuetudinibus municipalibus. » Ducange, v° *Mundium*.

(3) Grand coutumier, *passim*. La suprématie du mari sur sa femme se montre dans plusieurs autres termes de notre ancien droit. Ceux de *dominus*, *jugalis* et *ancilla*, se rencontrent souvent dans les formules; nos anciens coutumiers appellent le mari fréquemment *li sires* ou *li baron* de sa femme.

(4) Desmares, décis. 77.

(5) « Femmes franches sont en la puissance de leurs maris et non de leurs pères. » Loisel, I, 2, 20 et le tit. 2 du premier livre *passim*. Desmares, décis. 35 et 290. Renusson, Lebrun, Pothier, dans leurs traités sur le mariage et la communauté.

(6) Cout. notoires, art. 163.

Digitized by Google

femme ne peut blesser l'autorité et les droits du mari. Quelques coutumes (1) avaient exagéré le conséquences du pouvoir marital, en soumettant le testament de la femme à l'autorisation du mari, ce qui équivalait à une incapacité de tester.

Pour bien comprendre la nature du *mundium* marital et le régime des biens entre époux selon les anciennes lois germaniques, il s'agit de savoir quels étaient les biens personnels de la femme pendant le mariage et à l'époque de sa dissolution.

I. La dot que le mari constituait à sa femme, et qui figure dans toutes les lois des peuples germaniques sous les dénominations diverses de *dos*, *meta*, *wittemon*, *vacp*, *gift*, provenait de l'usage antique par lequel les maris achetaient leurs femmes de leurs parens, comme cette même dot fut le germe du douaire qu'on rencontre dans toutes les législations des nations romano-germaniques dans les siècles suivans. Ce qui avait été d'abord un véritable prix d'achat payé aux parens pour le *mundium*, une espèce de composition du rapt, devint avec le temps une dot que le mari constituait à sa femme, afin de pourvoir à ses besoins quand elle serait devenue veuve (2); le prix d'achat lui-même devint imaginaire, puis finit par tomber en désuétude.

C'est donc cette dot, d'abord, qui constituait chez les peuples germaniques une propriété personnelle de la femme, quoiqu'elle se trouvât pendant le mariage, sous l'administration du mari.

(1) Normandie, 417; Bar, 408; Clermont en Argonne, VII, 7; Bourgogne, ch. IV; Artois, 86.

(2) Le Coutumier anglais, composé à la même époque que le livre de Beaumanoir, et connu sous le nom de Fleta (l. V, 23, § 2), donne la définition suivante du douaire : « Dos quidem est id, quod liber homo dat sponsæ suæ ad ostium ecclesiæ propter onus matrimonii et nuptias futuras, ad sustentationem uxoris, et ad liberorum educationem, cum fuerint procreati, si vir præmoriatur. » C'était déjà le douaire.

Digitized by Google

La position civile des femmes et la possession des terres devaient nécessairement, dans les premiers siècles, faire consister la dot en objets mobiliers qui, lors des fiançailles, s'estimaient à une somme d'argent. A défaut de convention, la loi fixait la dot. Celle des Bavarois ne donnait point de chiffre :

« Dotem.... secundum genealogiam suam solvat legitime (1). » Dans celle des Bourguignons, le chiffre doit avoir été également fixé, car elle parle constamment du double, triple et sextuple du *pretium* ou *wittemon* (2) ; cependant on doit conclure d'une disposition sur les mariages faits sans l'assentiment du père de la mariée, que le *wittemon* variait selon la condition des personnes (3).

A défaut de conventions, la loi des Allemands, tit. LV, fixait la dot à quarante, et celles des Ripuaires, tit. XXXVII, § 2, à cinquante *solidi*. Les lois des Visigoths, tit. III, 1, 5, et celles des Lombards, liv. II, 4, 2, établissaient un maximum de ce que le futur pouvait constituer en dot à sa fiancée. Cette limite imposée à la libéralité du futur est due à l'influence du droit romain, qui s'est fait sentir dans les lois des Visigoths et des Lombards plus que dans aucune autre loi des peuples germaniques. C'est à cette même influence qu'il faut attribuer la défense faite au mari par le droit lombard (4) de rien donner à sa femme en dehors de la dot (*methio*, *meta*), et du don du matin (*morgengabe*), ainsi que celle du droit visigoth qui ne permet aux époux de se faire des libéralités qu'après un an de mariage (5).

La dot germanique, sous l'administration du mari pendant le mariage, constituait néanmoins un bien propre à la femme,

(1) Loi des Bavarois, t. VII, § 14.
(2) Loi des Bourg., tit. XII.
(3) Loi des Bourg., additament., I, tit. XIV.
(4) L. II, 4, 3.
(5) Loi visigothe, l. III, 1, 5.

Digitized by Google

aussitôt que le mariage se trouvait dissous. Mais il y avait une distinction importante à faire pour le cas où il y avait des enfans à l'époque de la dissolution du mariage.

La dot, en effet, n'était pas constituée à la femme seule, mais encore aux enfans à naître du mariage, de manière que, dès qu'il y avait un ou plusieurs enfans, la dot n'appartenait plus à la mère qu'en usufruit, et la nue propriété était réservée aux enfans (1). Mais dans le cas où l'union était dissoute sans laisser d'enfans, les lois des Visigoths (2) et des Lombards (3) attribuaient la dot, après la mort de la veuve, aux héritiers du mari; tandis que les lois des Allemands (4), des Bavarois (5) et des Francs ripuaires (6) conservaient la dot aux héritiers de la veuve. Chez les Burgondes, où l'épouse ne recevait qu'une part du wittemon (7), cette part se partageait, après sa mort sans enfans, entre ses parens et ceux du mari (8).

La loi saxonne ne contient aucune disposition semblable, ce qui s'explique, parce que le *pretium*, le prix du *mundium*, était payé en entier aux parens de la mariée (9), car la dot dont il est question dans les titres VIII et IX est réellement la *morgengabe* des autres lois germaniques (10).

(1) Capitulaire de Clovis (500 à 511), VII. De muliere vidua quæ se ad alium maritum donare voluerit. « Si quis mulier vidua post mortem mariti sui ad alterum maritum sedare voluerit..... sic tamen ut dotem quam anterior maritus dedit, filii sui post obitum matris sine ullo consortio sibi vindicent ac defendant. » Ibid., VIII, § 1, Marc., form. II, 9.

(2) L. III, 1, 5.

(3) Ce point du droit lombard exige quelques explications. La veuve avait le droit d'exiger sa dot des héritiers de son mari (Arg. II, 2, 5). Si elle restait veuve et dans la garde de ces héritiers, la dot devait nécessairement leur revenir à la mort de la veuve. Si au contraire elle rentrait dans sa propre famille, et si elle se remariait, les héritiers du premier mari recevaient la dot, pour moitié, de la veuve ou de ses parens auxquels elle en devait tenir compte (II, 14, 15), et, pour moitié, du second mari (II, 1, 4-5).

(4) Tit. LVI, § 1. — (5) Tit. XIV, 9, 2. — (6) Tit. XXXVII.—(7) Tit. LXVI. — (8) Tit. XXIV, 2.—(9) Tit. VI et VII.—(10) La loi Burgonde, tit. LXII, § 2, a également employé le mot *dos* pour désigner la *morgengabe*.

Digitized by Google

Enfin, la loi salique est également muette sur ce point; mais des édits émanés des rois francs, au VIe siècle, établirent un partage de la dot entre les deux parties. Sous Clovis, les parens de la veuve avaient deux tiers de la dot; Chilpéric les réduisit au tiers (1).

Ici il s'agit de résoudre une question fort importante : Le prédécès de la femme sans enfans annulait-il la dot? en d'autres mots, est-ce que le mari ne constituait la dot que sous la condition expresse de survie de la veuve ou de ses enfans? Nous sommes de l'avis de ceux qui croient que si la mort de la femme arrivait pendant le mariage, et s'il n'y avait point d'enfans, la famille de la femme ne pouvait rien exiger. En effet, toutes les lois des peuples germaniques ne parlent de la dot que dans le cas où le mariage se trouvait dissous par le prédécès du mari (2).

(1) *Pertz*, Monumenta Germaniæ historica, tom. IV, p. 3 et 10.

(2) Ajoutez aux lois citées celles des Lombards, II, 2, 5. — Nous sommes, sur ce point difficile de l'ancien droit germanique, d'accord avec *Eichhorn*, Droit public et privé allemand, § 62, et *Bluntschli*, Hist. du droit de Zurich, p. 105. — Le savant auteur de l'*Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, M. Ginoulhiac, vient de contredire à cette opinion, en prétendant que le prédécès de la femme sans enfans n'annulait point la dot, et que ses héritiers avaient le droit de la demander au mari survivant. Il se base sur la loi des Allemans (tit. LVI), sur la formule 9 du deuxième livre de Marculfe, et sur deux capitulaires de Clovis et de Chilpéric (pag. 193-94 et notes).

Cependant, la disposition citée de la loi des Allemans ne parle que de la mort de la *veuve*, c'est-à-dire de la mort de la femme après la dissolution du mariage par le prédécès du mari; le texte ainsi que la rubrique du titre ne peuvent laisser aucun doute à cet égard; aussi ne comprenons-nous pas comment on a pu invoquer la loi des Allemans pour prouver le contraire.

La formule de Marculfe ainsi que le premier paragraphe du capitulaire de Clovis ne prouvent rien, car ils ne s'appliquent qu'à une espèce où il y avait des enfans issus du mariage. Quant au second § du capitulaire de Clovis et l'édit de Chilpéric invoqués par l'auteur à l'appui de son opinion, il est évident qu'ils ont introduit un droit nouveau, car la loi des Francs ripuaires (tit. XXXVII, § 2) avait établi la survie de la femme comme une condition expresse du paiement de la dot, et l'auteur (p. 195) ne sait vaincre

Digitized by Google

II. En outre de la dot, la veuve prenait dans la masse, à titre de propriétaire, les biens composant le don du matin (*morgengabe*), que quelques lois (Saxon., tit. VIII, IX. Bourguiga., tit. LXII, § 2), appellent également *dos*, et ce qui a contribué jusqu'à ce jour à rendre encore plus difficile l'étude du régime des biens entre époux chez les peuples germaniques.

La *morgengabe*, ou le don du matin, était un cadeau que le mari donnait à sa femme le lendemain des noces, et après la première nuit passée avec elle. Cet usage se rencontre chez tous les peuples germaniques de tout âge et de tout pays. Le sens primitif a été le prix de la défloration, la reconnaissance du mari que sa femme avait été vierge (1); et cette pensée a été exprimée d'une manière explicite dans nombre de coutumiers (2). Les Établis-

cette difficulté qu'en faisant une distinction entre la dot constituée par le mari et la dot légitime, distinction que rien ne justifie. Aussi le capitulaire de Clovis ne permettait pas au mari, comme le dit l'auteur, de prendre le tiers de la dot, mais il permettait aux héritiers de la femme de prendre les deux tiers, et, en certain cas, le tiers seulement, ne faisant aucune mention du mari dont les droits étaient établis par la coutume existante.

Enfin l'édit de Chilpéric abroge tout-à-fait les anciens usages, car, mettant le mari et la femme sur un pied complet d'égalité, il attribue, à la mort de l'un des époux sans enfans, la dot pour moitié au survivant, et pour moitié aux héritiers de l'époux prédécédé. On reconnaît dans l'édit de Chilpéric la main des évêques, car c'est le principe d'égalité que le christianisme introduisit entre les deux sexes qui dicta ce changement à l'ancienne coutume germanique.

(1) Un diplôme cité par *Galland*, p. 321, le nomme *pretium pulchritudinis*.

(2) V. les coutumiers allemands des XIIe et XIVe siècles, cités par *Mittermaier*, Droit commun allemand, § 348, note 5. Miroir saxon, a. 302. Statuts de la ville d'Augsbourg de 1276, art. 285. Coutumes des Pays-Bas citées chez *Arntzenii*, Institutiones juris belgici civilis, l. II, tit. III, § 9-10. Cependant la donation dont cet auteur parle, l. II, tit. V, § 54, n'est pas une véritable *morgengabe*, mais une espèce de contre-dot. En Livonie, elle avait la même signification. V. *Nielsen*, Essai d'une esquisse du droit de succession en Livonie, p. 130. La *morgengabe* a été souvent confondue avec des institutions du droit romain, surtout avec la *donatio propter nuptias*, v. *Glück*, Explication des Pandectes (Erläuterungen der Pandecten, XXIV, p. 417).

Digitized by Google

scinens de Saint-Louis, en parlant du douaire, supposent : « la femme ayant esté donnée pucelle (liv. 1, ch. II). » Le droit commun de la Bavière refuse encore aujourd'hui le don du matin à la veuve qui se remarie.

Quant à savoir si les anciens Germains connaissaient le don du matin, il est vrai que Tacite garde le silence à ce sujet; mais ce silence ne saurait prouver que cet usage était inconnu aux Germains de son temps. Tacite peut avoir ignoré cette coutume, ou bien l'avoir comprise sous la dénomination générale de *dos*, ce qui est encore plus probable, parce que dans les lois barbares le don du matin se trouve quelquefois désigné par ce mot.

L'usage de cette coutume chez les anciens Germains apparaît au contraire d'une manière certaine par les considérations suivantes.

D'abord l'usage du don du matin est généralement établi dans le droit scandinave qui représente l'élément germanique pur de tout contact étranger, et qui peut, par conséquent, nous donner des détails plus exacts sur les mœurs des Germains (1) que les lois écrites par leurs descendans à dater du ve siècle; car il n'y en a presque pas une seule, parmi les lois barbares, qui soit restée pure de tout alliage du droit romain.

Le plus ancien droit islandais consacrait les fiançailles, l'achat de la femme et le don du matin. Le prix qu'on donnait pour la femme s'appelait *mundr* (mot dont, au moyen âge, on a fait *mundium*), et sans le paiement de ce prix la femme ne pouvait être considérée comme légitime. La mariée ne le recevait

(1) *Paulsen*, Sur l'étude des droits du Nord (Ueber das Studium des Nord. Rechts im Allgemeinen). *J. C. Dreyer*, sur la littérature et la jurisprudence du Nord (Beitrage zur Litteratur der Nord. Rechtsgelehrsamkeit). Hambourg, 1794. *Gans*, IV, p. 458 s.

Digitized by Google

que quand elle avait couché dans le lit nuptial (1). L'ancien droit de la Norwége établit également le *mundr*, et en distingue le don que le mari donnait à sa femme après la première nuit (2). L'ancien droit danois reconnaît, comme tous les droits scandinaves, l'achat comme forme principale du mariage, cependant quelques coutumes font mention d'une espèce d'usage ou possession, mais le droit danois reconnaît également le don du lendemain (3). L'ancienne loi suédoise de la province d'Upland (*Uplandzlagh*) dit, que la *morghingiäf* est donnée à la femme le lendemain de la noce, et qu'elle n'appartient qu'à la femme qui s'est honnêtement conduite, car ce don n'est en réalité que le prix de la virginité de la femme(4).

La loi de la Gothie occidentale emploie des termes également explicites: le don du lendemain, y est-il dit, ne se donne pas avant que les époux se soient trouvés ensemble sous la même couverture et le même drap (5).

La loi de la Gothie orientale définit également les droits résultans du don du lendemain (6).

Si l'usage de la *morgengabe* est général dans l'ancien droit scandinave, il ne l'a pas été moins chez les peuples germaniques.

Les coutumes des Lombards, des Allemands, celles des Bourguignons, des Ripuaires, des Saxons et des Anglo-Saxons, reconnaissent toutes l'usage du don du matin (7); uniformité qui

(1) *Gragàs*, l'ancien code des Islandais, I, p. 370, 375.

(2) *Paus*, Collection des anciennes lois du Nord (*Samling af gamle Norske Love*), I, p. 66, 67.

(3) *Kolderup Rosevinge*, Coll. des anciennes lois danoises (*Samling af gamle Danske Love*), V, 534, Gans, III, 603.

(4) Gans, IV, p. 643.

(5) Collection des anciennes lois suédoises (*Samling af Sweriges gamle Lagar, utgifven af Dr. H. S. Collin och Dr. C. Schlyter*, I, p. 144.

(6) Ibidem, II, p. 101.

(7) Lomb., II, 1, 4 et 8; Allem., tit. LVI, § 2; Burg., tit. XLII, § 2; Rip., t. XXXVII, § 2; Sax., t. VIII et IX.

Digitized by Google

met hors de toute contestation l'existence antérieure de la *morgengabe* chez la race germanique.

Il n'y a que les droits visigoth et bavarois qui ne font pas mention du don du matin ; le premier, parce qu'il avait sous l'influence du droit romain proscrit les donations entre époux pendant la première année, et confondu pour ainsi dire l'ancienne dot et la *morgengabe*. D'un autre côté, les lois des Visigoths donnaient encore d'autres droits importans à la veuve (1). Quant à l'absence du don du matin dans la loi des Bavarois, nous démontrerons plus loin que la part d'usufruit que la veuve avait sur les biens du mari décédé (2) lui en tenait lieu.

Du reste, la femme n'était ordinairement qu'usufruitière des biens donnés à titre de *morgengabe* ; la propriété en était réservée à ses enfans (3).

Le don du matin s'est conservé dans tous les droits coutumiers du moyen âge: en Allemagne (4), en France (5), en Espagne (6), en Suisse (7), dans les Pays-Bas (8), partout enfin où les peuples germaniques s'établirent définitivement. La *morgengabe*, conjointement avec la dot, est devenue le douaire de notre droit coutumier.

III. En troisième lieu, la veuve prenait dans la masse les biens qu'elle avait apportés de la maison paternelle, ou qui lui étaient échus pendant le mariage. Au tems de Tacite, cet apport semble avoir généralement consisté en quelques objets mobiliers (9). Mais lorsque les peuples de la Germanie eurent

(1) Voir infra. — (2) Loi bav., XIV, 6 et 9.
(3) Loi Burg., t. LXII, § 2. Sax., t. VIII.
(4) Miroir saxon, I, 20. Miroir souabe, a. 301.
(5) Grégoire de Tours, an. 588, l. IX, ch. 20.
(6) *Michelet*, Origines, p. 46.
(7) *Bluntschli*, Hist. du droit public et privé de Zurich, p. 109, p. 237, note.
(8) *Arntzenü*, Inst. jur. belg., II, 3, § 9-10.
(9) « Atque invicem ipsa armorum aliquid viro affert. » *Tacite*, German. ch. 16.

Digitized by Google

conquis les Gaules, les riches plaines de la Lombardie et tant d'autres pays, les filles, malgré leurs droits inférieurs vis-à-vis des mâles dans les successions, apportèrent des biens immeubles, des terres, des esclaves; l'usage de cet apport se trouve dans toutes les lois barbares (1). Les Lombards l'appelaient *faderfium*, les Anglo-Saxons *fäderingfeoh*, nos anciennes coutumes de France *maritagium*, *mariage*, *mariage avenant* (2). Ces biens propres de la femme étaient également dans la possession (*gewehr*) du mari, il les administrait, en percevait les fruits, et il ne lui était défendu que de les aliéner; on exigeait pour cela le consentement de la femme et même celui de ses parens.

Le mari, en vertu de son *mundium*, héritait des biens apportés par la femme (3); quelques coutumes exigeaient pour cela la naissance d'un enfant (4), d'autres limitaient ce droit du mari aux biens mobiliers.

IV. Enfin nous trouvons dans les lois germaniqueses d v^e et vi^e siècles, qu'en dehors des reprises dont nous venons de parler, savoir la dot, le don du matin et le patrimoine, la veuve prenait une part quelconque dans les biens soit communs, soit propres au mari, soit en usufruit, soit en propriété. Nous disons la veuve, car la condition de survie de la femme était nécessaire, les textes des lois barbares sont explicites à cet

(1) Loi des Allem., tit. LV. Bavar., tit. VII, 14, § 2. Lomb., II, 1, 4 et II, 14, 14. Anglo-Sax., Adelbert, 80.

(2) *Ducange*; v. *Maritagium*. Établiss. de Saint-Louis, I, 9. *Ludewig*, Codex legg. Normann., l. II, 26, § 4 et 25, l. II, 27, § 9.

(3) Loi lombarde, II, 2, 1, et la formule chez Canciani. — Ce droit du mari se conserva dans le droit coutumier français. Assises, Cour des Bourgeois, ch. 178. Cout. de l'empire de Romanie, ch. 156. L'ordonnance de Philippe-Auguste, de 1219, qui attribuait l'apport de la femme à ses parens, n'était qu'une ordonnance locale pour la Normandie.

(4) Allem. tit. XCII. Ce même principe se retrouve dans une loi écossaise de 1124 (*Regiam majestatem*, l. II, ch. 58, § 1); dans les établ. de Saint-Louis, I, 10, et dans plusieurs coutumes du centre de la France.

Digitized by Google

égard (1), et les deux formules de Marculfe (2) qu'on a voulu opposer à cette doctrine ne contiennent qu'une dérogation aux principes germaniques, comme on en trouve souvent dans les formules.

Ici se présentent deux remarques importantes, et qui ont été négligées jusqu'à ce jour :

En premier lieu, que cette part différait selon que la veuve restait seule ou avec des enfans. En second lieu, que cette part ne se trouve dans aucune loi germanique concurremment avec la *morgengabe* (3), de manière qu'elle nous paraît avoir été la part légale que la loi attribuait à la veuve dans le cas où le mari ne lui avait pas constitué cette donation (4); à peu près comme depuis dans les coutumes de France, où la femme avait un douaire légal ou coutumier, quand le mari ne lui avait point fixé de douaire conventionnel.

En parcourant les différentes lois des peuples germaniques de ce point de vue, on voit que cette libéralité du mari, qui paraît avoir été dans les premiers temps abandonnée à son arbitre, a fini par être garantie aux femmes par des dispositions législatives qui autorisaient les veuves, dans le cas où il n'y avait pas eu de donation fixée, à prendre une part dans les biens de l'époux ou dans les acquêts de la masse.

L'antique loi salique ne contient aucune disposition sur le don du matin, cependant une formule de Canciani (5) prouve que le futur assurait à sa femme une partie de ses biens, et cette

(1) Voir *infrà*.

(2) Formul. Marculf., II, 7, et II, 17. La femme y lègue et donne à son mari sa part dans les acquêts, avec tous ses autres biens.

(3) Il faut excepter la loi burgonde. Voir *infrà*.

(4) Cette dernière opinion vient d'être émise également par M. *Ginoulhiac*, p. 206 et 226 s.

(5) Qualiter vidua salica spondetur, tom. II, p. 476. Marculf., II, 17.

Digitized by Google

part correspond pour la quotité au tiers que la loi ripuaire fixa plus tard.

De même nous lisons dans Duchesne (I, p. 587), que, dans le partage des biens du roi Dagobert entre ses enfans, la troisième partie des acquêts faits pendant son mariage avec la veuve Nantilde fut réservée à cette dernière.

Les coutumes des Allemans (1) et des Lombards (2) ne confèrent à la veuve aucun droit tacite, si le mari ne lui avait pas fait la donation de la *morgengabe*.

Les coutumes suivantes ont au contraire prévu le cas où le mari n'avait point constitué le don du matin.

Chez les Francs ripuaires (3), la femme avait la *morgengabe*, ou, si le mari ne lui en avait pas donné, le tiers des acquêts (4).

Parmi les Ostfaliens et les Angrarii il y avait une donation, quoique la loi emploie improprement le mot *dos*, mais il n'y avait point de droit de succession; tandis que parmi les Westfaliens, la veuve avait sa *morgengabe*, s'il n'y avait pas d'enfans, et, dans le cas contraire, elle succédait à la moitié des biens acquis pendant le mariage (5).

La loi des Bavarois ne faisait aucune mention du don du matin, mais elle donnait à la veuve une part d'enfant en usufruit, ou bien la moitié de tous les biens en usufruit, s'il n'y avait point d'enfans (6). Selon celle des Visigoths, qui ne parle pas non plus du don du matin, la veuve avait également une part d'en-

(1) T. LVI, § 2. — (2) L. II, 4, 3.

(3) C'est ainsi qu'il faut interpréter le *vel quidquid* du titre 37, § 2, de la loi ripuaire.

(4) L'ancien droit scandinave s'accorde encore sur ce point avec les coutumes germaniques; en Islande, la veuve avait le tiers des acquêts (Gragàs, ed. Schlégel, p. 122. Jons Bogen., p. 95); en Norwége, le tiers de tous les biens (*Paus*, I, 70); en Suède, le tiers des acquêts et des autres meubles (*Gans*, Erbrecht, IV, 643).

(5) Loi saxonne, tit. VIII-IX.

(6) Tit. XIV, 6 et 9.

Digitized by Google

fant en usufruit, mais plus tard cette disposition fut changée, et les époux prenaient dans les acquêts une part proportionnée à leurs mises (1). Les Visigoths avaient en outre reçu dans leur législation l'édit *Unde vir et uxor* du préteur romain; les époux se succédaient mutuellement dès qu'il n'existait pas de parens au septième degré (2).

Dans la loi Burgonde on aperçoit également l'influence des principes de la législation romaine, car on y trouve la *morgengabe* (3) que la veuve gardait en usufruit malgré son convol en secondes noces (4), et un droit d'usufruit sur le tiers de la succession, qu'elle perdait aussitôt qu'elle se remariait (5).

Chez les Francs cette influence ne tarda pas à se faire également sentir. Louis-le-Pieux, par un de ses capitulaires (6), attribua à la veuve et le tiers des acquêts et le partage égal des autres biens avec les enfans.

C'est ainsi que procéda la puissance absorbante de l'élément romain. A peine les deux races germaine et romaine vivent-elles l'une à côté de l'autre, qu'on remarque une juxta-position des principes des diverses races dans les monumens mêmes du droit germanique, juxta-position qui finit par une confusion complète des deux élémens; mais, malgré cette confusion, l'élément germanique fut plus heureux dans le droit que sous le rapport de l'idiome, où l'élément romain a fini par remporter une victoire complète.

Comme le *pretium* et la *morgengabe* se sont transformés en

(1) Loi visigothe, l. IV, 2, § 14 et 16.—(2) Loi visig., l. IV, 2, § 11.

(3) Sous le nom de *donatio nuptialis*, tit XXIV, § 1; de *morgangeba*, tit. XLII, § 2; sous celui de *dos*, tit. LXII, § 2.

(4) Tit. XXIV, § 1. — (5) Tit. XLII, § 1, et tit. LXII.

(6) Capitul. IV, 9 : « Volumus ut uxores defunctorum, post obitum maritorum, tertiam partem collaborationis quam simul in beneficio collaboraverunt, accipiant : et de his rebus quas is qui illud beneficium habuit aliundè adduxit vel comparavit, vel ei ab amicis collatum est, hoc volumus tam ad orphanos quam ad uxores eorum pertinere. »

Digitized by Google

douaire, de même les avantages nuptiaux que nous venons d'indiquer dans les coutumes scandinaves et germaniques ont été la première origine, la base de la communauté conjugale, qui s'est développée depuis dans les lois des peuples romano-germaniques. Certes, ni les Francs ni les autres peuples de cette race ne pratiquèrent une véritable communauté; la position subalterne de la femme, ses droits restreints dans les successions, devinent s'y opposer; d'un autre côté, la veuve n'était pas tenue des dettes, ce qui aurait dû avoir lieu si elle eût été une véritable associée; enfin, elle pouvait perdre dans plusieurs cas ces avantages matrimoniaux, par exemple, en cas de second mariage (1).

Il est curieux de suivre la transformation de ces principes dans notre droit coutumier; commençons par le douaire :

Nous avons expliqué l'origine de la dot germanique et du don du matin, par l'antique usage d'acheter la femme ou son *mundium*, et par l'exclusion des filles de la terre paternelle, qui, réduites ainsi à quelques objets mobiliers de peu de valeur dans un temps où toute richesse consistait en biens-fonds, devaient nécessairement trouver dans la prévoyance de leurs maris les moyens d'entretien pour le cas de mort de ces derniers. Nous avons également vu que déjà les coutumes germaniques, connues sous le nom de lois barbares, avaient commencé à confondre de nom la *dot* et la *morgengabe*. Cette confusion atteignit bientôt les institutions mêmes, car l'action incessante du droit romain et canonique tendait à l'oubli et à la confusion des anciens principes germaniques; c'est ainsi qu'il naquit en France, des deux anciennes institutions, une nouvelle, le douaire, qui, participant à la fois de la dot et du don du matin, trahissait sa double origine sous plusieurs rapports.

Ce douaire avait perdu tout-à-fait sa qualité primitive de prix

(1) Loi des Burg., t. LXII; loi des Bavarois, t. XIV, § 6-7.

Digitized by Google

d'achat, car la marche de la civilisation, les dogmes de l'Église sur le mariage, et l'élévation graduelle de la femme, n'avaient laissé au douaire d'autre but que de servir à la veuve et à ses enfans de moyen d'entretien après la mort du chef de la famille. Aussi les conciles et les capitulaires exigeaient la constitution du douaire (1), pour que les mariages fussent légaux et valables (2), et c'était à la porte des églises, en présence du prêtre, que le futur était obligé de le constituer (3). La formule 52 de l'appendice de Marculfe prouve que l'absence de la *chartola dotis*, c'est-à-dire de l'écrit qui assurait le douaire à la femme, rendait le mariage nul et les enfans illégitimes (4). L'écriture intervint, à ce qu'il paraît, dans cette solennité dès la fin du VIIe siècle; la loi ripuaire (tit. XXXVII), et les termes des formules et capitulaires qui s'y rapportent, le prouvent suffisamment.

Mais ce douaire que le pouvoir spirituel et le pouvoir séculier exigeaient également pour la validité du mariage, comment se fait-il que les capitulaires n'en fixaient pas la quotité, à défaut de convention expresse? C'est une difficulté qu'on n'a ni remarquée ni expliquée jusqu'à ce jour (5); et tous les

(1) La basse latinité employa d'abord le mot *dos*, plus tard elle créa les mots *doarium* et *dotalitium*.

(2) Le concile d'Arles avait dit: « Nullum sine dote fiat conjugium. » Capitul., VI, 133, VII, 59 et 105; Form. Marculf., II, 15; Sirmond., 14.

(3) Le chapitre onze du premier livre des établissemens de Saint-Louis, qui traite du douaire, porte ce titre: « Dedon de mariage à porte de moustiers. » Beaumanoir, Cout. de Beauvois., ch. XIII, rapporte qu'anciennement la constitution du douaire se faisait par la formule suivante que le futur prononçait: « Du doaire qui est devisé entre mes amis et les tiens, te deu (doue). »

(4) Voir notre *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes, relativement aux enfans nés hors mariage*. (Part. I, § 5, pag. 27 et s.

(5) M. Ginoulhiac, dans l'ouvrage qu'il vient de publier: *Histoire du régime dotal et de la communauté en France* (p. 326), remarque la diffi-

Digitized by Google

auteurs se sont contentés de dire, d'après Pierre de Fontaines (1) et Beaumanoir (2), que le douaire coutumier, c'est-à-dire le douaire légal, tacite, que la veuve avait à défaut de constitution expresse, n'avait existé que depuis Philippe-Auguste, qui l'aurait fixé à la moitié des biens du mari par une ordonnance rendue en 1214. Ce ne serait ainsi qu'au XIIIe siècle que le législateur serait intervenu pour fixer un droit aussi important pour la femme ; jusque-là tout aurait été abandonné au bon plaisir ou à la négligence du mari ; c'est inadmissible. Qu'est-ce qu'auraient signifié ces commandemens réitérés des conciles et des capitulaires sans aucune sanction pénale? Et que dire des Assises de Jérusalem et des coutumes de l'empire de Romanie, qui démontrent d'une manière incontestable que le douaire de la veuve avait été fixé à la moitié des biens, longtemps avant Philippe-Auguste?

Voici comment nous l'expliquons : nous avons vu que les lois des peuples germaniques, conquérans de la Gaule, avaient toutes attribué à la veuve, à défaut de donation (*morgengabe*), une partie des biens propres ou des acquêts, soit en propriété, soit en usufruit ; c'est cette part qui devint plus tard le douaire coutumier, c'est-à-dire que chaque veuve avait une portion de biens qui variaient en qualité et en quotité selon la coutume sous laquelle elle vivait, pour lui servir de douaire quand son mari ne lui en avait point constitué. Lorsque donc le douaire avait succédé à la dot et à la *morgengabe*, le légis-

culté, mais ne la résout pas : « Ce douaire n'était pas légal, et sa quotité n'était pas fixée de plein droit ; quoique les capitulaires en fissent une obligation, ils ne suppléaient pas néanmoins à son défaut de constitution. »

Cependant, il se trouve forcé de reconnaître que déjà les Assises de Jérusalem avaient fait mention d'un douaire coutumier.

(1) Conseil à un amy, ch. XXI, n° 52. — (2) Cout. de Beauvois., ch. XIII, n° 12.

Digitized by Google

lateur n'avait pas besoin d'intervenir, car la coutume suppléait parfaitement au défaut de constitution du douaire.

Notre opinion est d'ailleurs confirmée par la comparaison même de la quotité fixée par les lois barbares avec celle que le droit coutumier établissait aux XIe, XIIe et XIIIe siècles. La loi ripuaire avait fixé la part revenant à la veuve, à défaut de *morgengabe*, au tiers des acquêts ; celle des Bourguignons, au tiers de tous les biens ; celle des Bavarois, à la moitié de tous les biens en usufruit, s'il n'y avait pas d'enfans; enfin un capitulaire de Louis-le-Pieux, dont le but était probablement de soumettre à une loi uniforme les droits de la veuve, lui avait attribué le tiers des acquêts et un partage égal des autres biens avec les enfans (1). Les historiens nous fournissent d'ailleurs les preuves que cette coutume se maintint jusqu'au Xe siècle.

D'après Aimoin, à l'occasion du partage des biens du roi Dagobert entre ses enfans, la troisième part de toutes choses qu'il avait acquises pendant son union avec la reine Nantilde fut réservée à celle-ci (2). Frodoard nous rapporte que le roi Raoul, voulant faire au Xe siècle des largesses aux églises pour le recouvrement de sa santé, envoya tous ses trésors, en réservant seulement la portion de son épouse, et il y est ajouté : « Ubi per *uxoris partem* intelligit tertiam partem collaborationis quam uxores defunctorum post obitum maritorum accipiebant ex lege Ludovici Pii. »

Eh bien, la quotité du douaire coutumier dont le droit coutumier commence à faire mention à partir du XIe siècle, est également toujours du tiers ou de la moitié des biens du mari, divergence qui s'est conservée jusque dans nos coutumes réformées.

Pierre de Fontaines (3) et Beaumanoir (4), et d'après eux tous les auteurs anciens et modernes, rapportent que c'est par

(1) Capitul. IV, 9. — (2) Pasquier, Recherches, p. 308.
(3) Conseil à un amy, ch. XXI, n° 52. — (4) Cout. de Beauvois., ch. XIII, n° 12.

Digitized by Google

une ordonnance de Philippe-Auguste, de 1214, que le douaire légal ou coutumier fut fixé à la moitié des biens du mari. Quoique le texte de cette ordonnance n'ait été rapporté par aucun auteur, et ne se trouve dans aucune collection des ordonnances des rois de France, il n'est pas possible que deux jurisconsultes aussi éminents que de Fontaines et Beaumanoir, et qui vécurent dans le siècle même de Philippe-Auguste, aient pu se tromper aussi gravement; et d'ailleurs il faut convenir que nos collections des ordonnances sont extrêmement incomplètes en deçà du règne de Saint-Louis.

Beaumanoir dit que de son temps la coutume générale des douaires était que la femme emportait la moitié des biens que le mari possédait le jour du mariage, que tel avait été l'établissement du bon roi Philippe, et qu'il avait commandé que cet établissement fût suivi dans toute la France. Ce que Philippe-Auguste désirait évidemment, c'était d'établir une règle uniforme pour tout le royaume; continuateur de l'œuvre des rois des premières races, il ne cherchait point à introduire un droit nouveau, mais, comme Louis-le-Pieux, il voulait qu'il n'y eût qu'un douaire en France. Mais on sait qu'au XIIIe siècle un tel commandement devait être rangé parmi les *piâ vota*, et qu'une ordonnance royale de ces temps comptait pour rien hors des domaines du roi.

Il est au contraire certain que le droit coutumier, comme les anciennes lois germaniques, n'était pas uniforme sur ce point; car, d'un côté, les Assises de Jérusalem (1) et les coutumes de l'empire de Romanie (2) nous démontrent que le douaire de la veuve noble était de la moitié des biens, dans les coutumes de France du XIe et XIIe siècle. De même Jean Bouteiller

(1) Assises de la haute cour, livre de Geoffroy-le-Fort, XVI (Ed. Beugnot p. 449). Ibidem, ch. 187 (Ed. Thaumassière).

(2) Liber consuet. Imp. rom., cap. 35.

Digitized by Google

écrivait, vers la fin du XIVe siècle, dans sa *Somme rurale*: « Femme qui demeure veuve, si elle a espousé homme qui tint noblement, c'est à savoir qui tint fief, elle doit avoir, par droit coutumier, droit de douaire en la moitié de tous les fiefs dont son mari, qui est décédé, était possesseur au jour des noces, et aussi des fiefs qui sont venus au mari durant le mariage (1). »

Puis nous voyons le roi Philippe-Auguste fixer indistinctement le douaire à la moitié (2), tandis que, presque à la même époque, nous le voyons fixé au tiers des biens du mari dans les provinces de France soumises alors au roi d'Angleterre (3). Quant aux établissemens de Saint-Louis, le douaire y est également réduit au tiers pour les fiefs, ce qui s'explique, parce que le fils aîné devait toujours avoir les deux tiers de la terre paternelle (4); car, pour les terres non féodales, la femme avait la moitié du douaire selon les mêmes Établissemens (5). Aussi on peut suivre dans les coutumes de

(1) *Somme rurale* ou *le Grand coustumier général de practique civile et canon*, liv. I, tit. 97 du douaire.

(2) Ordon. de 1219..... Si mulier sine hærede decesserit, parentes ipsius mulieris non participabunt cum marito suo in his quæ ipsa et maritus ejus simul acquisierunt, dum ipsa viveret, in mobilibus nec in tenementis, imo quiete remanebunt marito ipsius mulieris. » Ordonn. du Louvre, tom. I, p. 38.

(3) *Renusson*, traité du douaire, Paris 1724, chap. I, n° 14, III, n° 1.— M. Laferrière, Hist. du droit français, I, p. 193, après avoir parlé, comme tous les auteurs, de l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1214, commet une erreur en attribuant au roi Henri II d'Angleterre un édit de 1215. Ce n'est pas par Henri II, qui mourut déjà en 1189, que le douaire fut fixé au tiers des terres du mari, mais par la *Magna charta* que Jean-sans-Terre fut forcé de donner à ses sujets en 1215. D'ailleurs ce n'était que la confirmation de ce qui existait dans la coutume anglaise, car on lit dans le livre de Glanvilla, coutumier du douzième siècle (VI, 1, § 2) : « Et appellatur rationabilis dos cujuslibet mulieris tertia pars totius liberi tenementi viri sui, quod habuit tempore desponsationis..... »

(4) Livre I, ch. 14, coll., ch. 8.

(5) Livre I, ch. 131.

Digitized by Google

France la trace de cette différence ; dans tous les pays de coutumes qui avaient appartenu au domaine du roi au temps des Établissemens, ainsi que dans tous ceux qui avaient été sous la dépendance des rois d'Angleterre, le douaire resta fixé au tiers (1), tandis que dans la plupart des autres provinces le douaire était de la moitié des propres du mari, tant pour les terres nobles que roturières (2).

Tandis que le douaire conventionnel ou préfix n'était attaché à aucune espèce particulière de biens, le douaire coutumier était constitué ordinairement sur les immeubles que le mari possédait au jour du mariage, ou qui lui advenaient pendant le mariage, en ligne directe (3); tous les autres conquêts ainsi que les meubles, n'étaient pas affectés au douaire, et ne pouvaient l'être, car c'eût été attenter à la puissance du mari de que lui interdire la libre administration de ces sortes de biens.

Il y avait cependant des déviations au droit commun. Ainsi la coutume de Touraine (a. 326, 388) avait conservé la dualité des Établissemens, c'est-à-dire que le douaire noble était du tiers, et le douaire roturier ou coutumier (4) de la moitié; en outre le douaire noble portait aussi sur les terres échues au mari en ligne collatérale, et le douaire roturier sur tous les

(1) Maine, 313, Anjou, 299, Poitou, 256, Touraine, 326, 388.—Bretagne, 455, Normandie, 367, Guyenne. De même en Angleterre, v. Glanvilla, VI, 1.

(2) Établ. de Saint-Louis, I, ch. 131. Beaumanoir, Cout. de Beauvois., ch. XIII. Décision de Jehan Desmares, déc. 175. Cout. de Paris, a. 248.—Voir sur les coutumes réformées : Klimrath, Études sur les cout., p. 118 et s.

(3) Établissem., I, 20. *Somme rurale*, tit. 97 du douaire. Desmares, décis. 175. Loisel, I, 3, 2.

(4) Le mot *coutumier*, dans le langage du droit du moyen âge, a deux significations; il est synonyme avec *roturier*, *bourgeois*, et s'oppose alors à l'adjectif *noble*, *féodal*; ou bien, opposé à ce qui fait l'objet des conventions des parties, il signifie ce que la coutume, la loi a fixé à leur défaut; *coutumier* est alors synonyme de *légal*, *tacite*. — Nous l'entendons ici dans la première de ces acceptations.

Digitized by Google

immeubles indistinctement que le mari laissait à sa mort, ainsi que sur les meubles.

La coutume d'Angoumois présentait une autre particularité : selon elle la veuve roturière ne pouvait prendre son douaire que dans le cas où elle renonçait à la communauté. Quoique cette disposition soit exceptionnelle dans nos coutumes, elle n'en est pas moins rationnelle, car le douaire ne devrait être pris par la veuve que dans le cas où l'administration du mari aurait été infructueuse et que sa part dans la communauté ne lui procurerait pas de moyens suffisans d'existence (1).

La coutume d'Orléans (221), à défaut de propres, faisait porter le douaire sur les conquêts et même sur les meubles du mari défunt. Celle de Normandie avait précisé le douaire de la manière suivante : moitié en propriété des conquêts faits *en bourgage* (2) durant le mariage, et, quant aux conquêts faits *hors bourgage*, la moitié en propriété dans le bailliage de Gisors, la moitié en usufruit dans celui de Caux, et le tiers en usufruit dans le reste de la province. Quant aux meubles, la veuve en avait la moitié s'il n'y avait point d'enfans, et le tiers seulement s'il y avait des fils, ou bien des filles non mariées (3). La veuve devait, en outre, contribuer pour sa part aux dettes (4), ce qui donne à ce douaire le caractère de la communauté, qui contraste singulièrement avec l'art. 389 de cette coutume qui la défendait expressément. Aussi la veuve avait-elle le droit de renoncer à cette part dans les conquêts (5).

L'article 248 de la coutume de Paris avait fixé indistinctement le douaire à la moitié des héritages que le mari possédait

(1) *Laferrière*, Hist. du dr. fr., I, 197.

(2) C'est-à-dire en immeubles non féodaux.

(3) Cout. de Normandie, a. 329. Pothier, Traité de la communauté, p. 13.

(4) Cout. de Normandie, a. 392.

(5) Art. 394. — « On ne peut pas disconvenir, dit *Lebrun*, Traité de la communauté, l. I, ch. 1, n° 10, qu'il n'y ait une espèce de communauté dans ce droit de succession établi par la coutume de Normandie. »

Digitized by Google

au moment de son mariage, ainsi que de ceux qu'il avait acquis depuis en ligne directe.

Après avoir défini en quoi consistait le douaire, nous allons voir comment il s'acquérait et comment il se perdait.

Rappelons que le douaire s'était formé de l'ancienne dot germanique (*pretium nuptiale, emtionis*) et de l'ancien don du matin (*morgengabe*). La première était acquise à la femme du moment des fiançailles, tandis que le don du matin ne se donnait que le lendemain des noces. C'est ce qui explique pourquoi le douaire, dans quelques coutumes, est acquis à la femme dès le moment de la célébration nuptiale, dans d'autres seulement à partir de la première cohabitation. Ainsi Beaumanoir enseigne, que « douaires est acquis à le feme si tost comme loiax mariage et compaignie carnele est fete entre li et son mari, et autrement non (1). »

Après la rédaction des coutumes, le caractère du don du matin s'est plus particulièrement conservé, sous ce point de vue, dans les coutumes de Chartres, 52, de Bretagne, 50 et 450, de Valois, 202, de Ponthieu, 32, de Clermont, 258, et de Normandie, 101 et 367; tandis que la nature de l'ancienne dot germanique se montre dans les coutumes du Bourbonnais (2), de Paris, et dans toutes celles qui font gagner le douaire dès la bénédiction nuptiale, ou qui sont muettes sur ce point.

La veuve pouvait dans certains cas être privée de son droit au douaire. « Femme qui forfait en son honneur perd son douaire s'il y en a eu plainte par le mari, autrement l'héritier n'est recevable d'en faire querelle. » Cette règle du droit coutumier nous est rapportée par Loisel (3).

(1) Cout. de Beauvois., ch. XIII, n° 25 (éd. Beugnot).

(2) Art. 249 : « Femme prend son douaire... jaçoit que le mariage n'aye pas été consommé par copule charnelle, comme il peut advenir que l'époux décède le jour de la bénédiction. »

(3) Inst. cout., I, 3, 39.

Digitized by Google

L'auteur du Grand coutumier (1) exigeait pour cela que la femme fût séparée par sentence du juge d'église.

Parmi les coutumes réformées, il y en avait plusieurs qui privaient du douaire la femme adultère, et celle même qui par sa faute ne vivait pas avec son mari à l'époque de sa mort (2).

Les docteurs romains avaient introduit deux autres causes qui faisaient perdre le douaire à la veuve; la première avait lieu quand la veuve négligeait de venger le meurtre de son mari. On sait qu'en droit romain l'héritier qui n'avait pas vengé la mort du défunt était exclu comme indigne; et cette disposition avait été transportée dans notre ancien droit français. Du moulin (3) était d'avis que cette vengeance n'était pas contraire au précepte de l'Évangile, et Louet (4) rapporte un arrêt qui avait jugé que des enfans qui ne s'étaient pas voulu rendre parties contre le meurtrier de leur père étaient exclus de sa succession comme indignes; c'est cette indignité que l'on avait étendu à la veuve relativement à son douaire (5). Mais cette cause d'indignité disparut plus tard, Loisel ne la mentionne point dans ses Institutes coutumières, et Pothier dans son Traité des successions, ch. 1, p. 77, n'admet déjà plus cette cause d'indignité pour les héritiers en général; le soin de la vengence du défunt était selon les usages de son temps remis au ministère public plutôt qu'aux héritiers (6).

L'autre cause qui faisait perdre le douaire à la veuve était le convol en secondes noces pendant l'année de deuil.

Ce fut Théodose-le-Grand qui avait étendu à un an le dé-

(1) L. II, ch. 33, p. 220.

(2) Normandie, 377-378; Maine, 327; Anjou, 314; Bretagne, 451; Touraine, 336. Voir sur la jurisprudence des parlemens sur ce point: *Renusson*, Traité du douaire, ch. XII, n° 7 s.

(3) Lectione 4, Dolona. — (4) Lettre H, n° 5.

(5) *Renusson*, Traité du douaire, ch. XII, n°s 12-13.

(6) Cependant l'ancienne coutume a été confirmée par l'art. 727, n° 3, du Code civil.

Digitized by Google

lai pendant lequel il était interdit à la veuve de se remarier, et qui avait ajouté, à l'infamie infligée par l'édit du préteur, des sanctions pénales nouvelles, qui privaient la femme de tous les gains de son premier mariage et limitaient ses autres droits successoraux. Plusieurs lois barbares avaient eu des sanctions semblables pour la veuve qui se remariait, et les Assises de Jérusalem (1) punissaient également le convol, dans l'année de deuil, de la perte du douaire. Cependant de Laurière, dans ses notes sur Loisel (2), rapporte qu'en France et notamment sous les rois des deux premières races, le droit romain n'était pas suivi sur ce point, et qu'au neuvième siècle il n'y avait qu'un délai de trente jours imposé à la veuve pour se remarier; mais nous pensons fort que le capitulaire dont Laurière fait mention n'est que le capitulaire que Louis-le-Pieux a donné aux Lombards, et qui se trouve dans le recueil des lois lombardes (3), capitulaire qui n'a jamais eu force de loi en France.

Quoi qu'il en soit, une fois la législation de Justinien admise en France, ses dispositions pénales, relatives au convol de la veuve dans l'an de deuil, furent appliquées par les jurisconsultes et les tribunaux (4); mais les lois de l'Église ayant dérogé au droit romain sur ce point, il fut généralement reconnu qu'en France la femme ne perdait pas son douaire par un second mariage (5). Dumoulin, sur l'art. 30 de l'ancienne coutume de

(1) Loi Burgonde, tit. XLII, LXII, LXXIV. Bavar., t. XV, § 18. Loi visigothe, l. III, 2, 1. Voy. aussi le capitulaire de Clovis, chez *Pertz*, Monum. Germaniæ historica, t. IV, p. 3. Assises, Cour des bourgeois, ch. 148.

(2) Tom. II, p. 223.

(3) « Qui viduam inter primos triginta dies viduitatis suæ sciens, vel invitam vel volentem sibi copulaverit, bannum nostrum, scil. LX solid. id est triplum componat. Et si invitam eam duxerit uxorem, legem suam ei componat, illam vero ulterius non attingat. « (Lois lombardes, II, 6, 3.)

(4) Renusson, ch. XII, 15-16.

(5) De Laurière sur Loisel, II, 221. Renusson, ch. XII, 14, 17.

Digitized by Google

Paris, enseigne : « Mulier nubens infra annum, seu infra tempus luctus, non perdit sibi donata vel simpliciter relicta, quia pœnæ festinationis matrimonii sunt sublatæ. Tamen si infra annum luctus commiserit stuprum, perdit dicta donata et relicta, et hoc manet in viridi observantia et non corrigitur. » Aussi Loisel (1) posé la règle : « Femme se remariant ne doit perdre son douaire ; mais est tenue en bailler bonne et suffisante caution. »

A la mort de la femme, la double origine du douaire se manifestait de nouveau : dans quelques coutumes où le douaire n'était que viager, il retournait au mari ou à ses héritiers (2); dans d'autres, le douaire formait une légitime des enfans, et à la mort de la mère les enfans pouvaient renoncer à la succession et se tenir au douaire de leur mère : en ce cas, le père en avait l'usufruit, et la nue propriété en était réservée aux enfans (3). Le père ne pouvait ni vendre ni hypothéquer les biens affectés au douaire (4).

Cette institution, dont l'origine germanique est incontestable (5), et dont nous venons de retracer les principaux traits, formait un utile contre-poids pour la femme sous le régime de la communauté, qui donnait un pouvoir aussi étendu au mari. Peut-être devrait-on regretter, avec un auteur récent (6), que le douaire ait été complètement abrogé par les lois de la révo-

(1) Inst. cout., I, 3, 40.

(2) C'était la forme primitive du douaire. Desmares, décis. 175. Établ. de Saint-Louis, I, 16.

(3) Normandie, 399; Calais, 50, 51; Mantes, 136, 142; Paris, a. 249, 250; Senlis, 177, 182; Melun, 239, 98; Nivernais, XXIV, 8.

(4) Établissemens, I, ch. 164. Loisel, I, 3, 20.

(5) M. Laferrière est forcé lui-même de reconnaître que le germe du douaire existait dans les lois barbares et les capitulaires (Hist. du droit français, I, p. 193). Néanmoins, comme une telle concession nuisait au système de son ouvrage, il se rétracte (p. 199) et nie que la dot germanique ou la *morgengabe* soient l'origine du douaire.

(6) M. Ginoulhiac, p. 347.

Digitized by Google

ution, sans qu'on ait songé à le remplacer par aucune autre institution analogue.

Dans les pays de droit écrit, on ne connaissait pas le douaire; mais l'*augment de dot* que le mari donnait à sa femme en tenait lieu. C'était également un gain de survie accordé à la veuve sur les biens du mari, et cette institution s'était développée de la *donatio propter nuptias* du droit romain (1). L'augment appartenait de plein droit à la femme, encore qu'il n'en fût rien dit dans le contrat de mariage, mais il n'avait lieu, que lors de la constitution d'une dot, tandis que le douaire était indépendant de toute dot à apporter par la femme (2); il y avait encore cette autre différence, que l'augment de dot appartenait à la femme en toute propriété, tandis que le douaire n'était que viager (3).

L'augment de dot dans la France méridionale est une preuve de l'influence que l'élément germanique a quelquefois exercée sur les institutions romaines. Dans les statuts des villes italiennes au moyen âge, où les lois et les institutions des deux races romaine et germaine se sont entrelacées d'une manière souvent singulière, la *donatio propter nuptias* a également pris, sous le nom de *antefactum*, *antefatto*, un vernis extérieur qui la rapproche en quelque sorte du douaire (4). L'*antefactum* à Pise, comme l'augment de dot à Toulouse et en beaucoup d'autres endroits (5), étaient fixés à la moitié de la dot;

(1) La *donatio propter nuptias*, introduite dans les lois romaines par Justinien, s'était développée elle-même de l'ancienne *donatio sponsalitia* et *ante nuptias*. *Ginoulhiac*, Hist. du rég. dotal et de la communauté en France, Paris, 1842, p. 129 s., p. 370 s., rapporte des chartes fort curieuses à dater du commencement du XIe siècle, contenant des contrats de mariage, où le *sponsalitium* se transforme successivement en *donatio propter nuptias*, pour devenir plus tard l'augment de dot.

(2) « Douaire coustumier ne laisse d'estre deu, ores que la femme n'ait rien apporté. » *Loisel*, Inst. cout., I, 3, 17.

(3) *Renusson*, Traité du douaire. Paris, 1724, ch. 1.

(4) *Gans*, Droit de succession, III, 241; IV, 156.

(5) Voir l'ordonnance de 1350, donnée aux habitans de Villeneuve, près Avi-

Digitized by Google

à Lyon, il était de la moitié si la dot consistait en espèces, et du tiers seulement si elle consistait en autres biens; à Bordeaux et dans quelques coutumes locales d'Auvergne, l'augment en second mariage n'était que du tiers de la dot, tandis que par exception il était du double de la dot en premier mariage (cout. de Bordeaux, a. 42 et 47).

Ce qui a attribué à assimiler davantage le douaire et l'augment de dot, c'est que. tous les actes publics du moyen âge se faisant en langue latine, le douaire des pays coutumiers était également appelé *donatio propter nuptias* dans les contrats. Le contrat de mariage du mois de janvier 1265, entre Jean, fils de Saint-Louis, et Yolande, comtesse de Nevers, rapporté par Guy Coquille (1), en fournit la preuve.

Assistons maintenant au développement successif de la communauté de biens entre époux.

Notre Code civil établit deux grandes divisions: le régime dotal, qui, puisé dans le droit romain, était la loi générale des pays de droit écrit; et le régime de la communauté, qui était le droit commun des pays coutumiers de France.

Quelques auteurs ont voulu attribuer l'origine de la communauté de biens entre époux au droit romain (2), prétendant que tel avait été le régime sous les premiers rois de Rome. Leur opinion se basait principalement sur un passage de Dion d'Halicarnasse (3) qui, en parlant de la femme *in manu*, la qualifiait κοινωνόν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν; puis sur un endroit de Columelle (4) sur les mariages des anciens temps, ainsi conçu: « Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod aut ma-

gnon (Ord. des rois de France, par Delaurière et Secousse, t. IV, p. 21); Cout. locales d'Auvergne, du Lyonnais et Beaujolais.

(1) Inst. du droit français, tit. du *douaire*.

(2) *Abraham Van Wezel*, De bon. societ., n° 1.

(3) Antiq. rom., II, 25.

(4) De re rustica, l. XII, præfat.

Digitized by Google

ritus aut femina proprium esse juris sui, diceret. » Mais ces paroles ne constituent pas plus la communauté de biens que les paroles du jurisconsulte Modestin, qui définissent le mariage : «Conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio (1). » « Qu'avait su créer le droit romain avec cette sublime définition du mariage ? s'écriait Klimrath (2). Rien qu'un pouvoir exorbitant du mari, et par suite le régime dotal, c'est-à-dire un système de défiance organisé contre lui , pour conserver du moins les biens de la femme. »

En effet la femme, chez les Romains, n'a été à aucune époque l'associée de son mari, quoique une telle association conventionnelle ne fût pas plus défendue entre époux qu'entre étrangers (3). C'est parce qu'une loi du Digeste (4) traitait d'un cas semblable de communauté que Brisson, Hotoman et Bouhier (5) ont voulu attribuer l'origine de la communauté conjugale au droit romain.

L'opinion que l'origine du régime de la communauté est de source gauloise était plus répandue encore parmi nos anciens jurisconsultes (6). Elle perce même plus d'une fois dans les discours et les rapports faits lors de la composition de notre Code civil. Parmi les modernes mêmes, ce système a trouvé des défenseurs qui jouissent d'une grande autorité (7): il s'agit donc de voir sur quoi cette opinion se fonde.

(1) L. 1 Dig., De rit. nupt.

(2) Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil. Strasbourg, 1833, p. 47.

(3) *Van Nierop*, De bonorum communionis inter conjuges origine. Amsterdam, 1839, p. 23.

(4) L. 16, § 3, D. De alim. vel cib. legatis.

(5) Sur la cout. de Bourgogne, 1, p. 175.

(6) *Grosley*, p. 18; *Lebrun*, Des success., ch. 1; *Guichard*, Diss. hist. sur les communes de France, p. 7, sont de cette opinion.

(7) M. *Pardessus*. dans un mémoire sur l'origine du droit coutumier en Frnce, lu à l'Académie des inscriptions le 29 mars 1829, publié in-4 par

Digitized by Google

César, en retraçant les mœurs des Gaulois, avait décrit leur régime de biens entre époux de la manière suivante :

« Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione facta, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur : uter eorum vita superarit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit (1). »

Le fait est que, sous l'apparence d'une communauté d'acquêts, ce système n'était au fond, selon nos idées modernes, qu'un préciput conventionnel soumis à la condition du prédécès de l'un des époux, un gain de survie. Aussi quelques auteurs n'y ont vu que l'origine du douaire; mais ceux-là encore perdent entièrement de vue que, selon l'usage gaulois, c'était la femme qui apportait une dot, tandis que le douaire était donné par le mari à sa femme.

Un auteur distingué (2) vient d'attribuer l'origine de la communauté de biens entre époux à la féodalité. Confondant cette communauté avec les sociétés taisibles d'an et de jour, il cherche leur origine dans la communauté qui s'établissait, au moyen âge, entre les serfs qui demeuraient ensemble, *à même pot et feu, à même chanteau*. Mais cet auteur a confondu d'abord deux choses bien distinctes, car la communauté entre époux était la conséquence du *mundium* marital et commençait dès l'union des époux; tandis que les sociétés taisibles entre les roturiers ou gens de *poote* reposaient sur la possession commune pendant l'an et le jour, conséquence rigoureuse de la *gewehr* ou saisine germanique.

l'imprimerie royale, 1834, p. 10. —M. Mignet, dans une discussion qui a eu lieu le 11 juin 1835 à l'Acad. des scienc. morales et polit., a émis la même opinion. V. *Revue de législation*, tom. II, pag. 221.

(1) De bell. gall., VI, 19.

(2) M. *Laferrière*, Hist. du droit français, I, p. 175 s.

Digitized by Google

On a invoqué, à l'appui du système que nous combattons, un passage de Beaumanoir (1); mais ce n'est pas une phrase, mais tout le chapitre XXI des coutumes de Beauvoisis, qu'il faut consulter, et alors on verra que Beaumanoir a parfaitement distingué la communauté entre époux (2) des autres espèces de sociétés, et notamment de celle qui s'établissait par le « manoir ensemble à un pain et à un pot, un an et un jour ».

Encore cette origine soi-disant féodale ne suffisait qu'à expliquer ce régime entre les roturiers, ce qui a forcé l'auteur dont nous parlons à chercher l'origine de la communauté conjugale entre gens nobles ailleurs que dans la féodalité (3). Le fait est que son origine féodale de la communauté se trouve partout démentie : dans le droit coutumier d'Allemagne, où le régime féodal était cependant général, celui de la communauté était loin de l'être; dans les Pays-Bas (4), au contraire, où cette communauté était la règle générale, elle ne s'appliquait pas, par une exception unique, aux fiefs, qui restaient exclus de la communauté. En Belgique et dans la France coutumière, la communauté ne comprenait que les meubles et acquêts, en excluant les fiefs et les immeubles propres. Enfin, c'est surtout dans les villes, où les progrès du commerce et de l'industrie, en donnant une plus grande valeur aux fortunes mobilières, avaient effacé les traces du régime féodal, que l'égalité des époux relativement à leurs biens a été établie le plus tôt. Aussi le savant critique de l'*Histoire du droit français* appelle la prétention d'attribuer l'origine de la communauté conjugale à la féodalité un véritable tour de force (5)!

(1) Cout. de Beauvois., ch. 21, n° 5.

(2) Ibidem, n° 2 : « Çascun set que compaignie se fait par mariage, car si tost comme mariage est fes, li bien de l'un et de l'autre sont commun par la vertu du mariage. »

(3) Laferrière, I, p. 189.—(4) Arntzenii, Inst. jur. belg., II, 4, § 8 et 18.

(5) *Klimrath*, dans cette *Revue*, t. IV, p. 59.

Digitized by Google

Il s'agit donc de chercher l'origine de la communauté ailleurs : c'est dans les coutumes des peuples germaniques qu'on en rencontre les premiers vestiges. Il va sans dire que, dans l'état où se trouvaient ces sociétés, une pleine et entière communauté entre les époux était impossible ; la défaveur avec laquelle les femmes y étaient traitées dans les successions ne leur permettait pas d'apporter de grandes richesses à leurs maris ; dès lors une grande disparité entre les fortunes des deux époux, qui éloignait l'idée d'une association régulière. Mais ce qui caractérise déjà les lois de la race germanique aux ve et vi^e siècles, c'est une espèce d'association de la femme aux biens acquis en commun pendant le mariage ; le principe même de l'association était ainsi déposé dans ces antiques coutumes. Mais ce n'était pas là une communauté régulière, c'était, comme nous l'avons expliqué, la *morgengabe* légale, la part que prenait la veuve, si le don du matin n'avait pas été fixé par l'époux. Le prédécès de la femme, et quelques autres causes, annulaient ce droit de participation.

L'idée fondamentale d'une association quelconque des biens entre époux se trouve plus ou moins développée chez tous les peuples du moment que la femme n'y est plus considérée comme une propriété, ou comme un simple objet de plaisir et de volupté. L'association de la vie commune ne tarde pas à faire naître l'association des biens. Ainsi, une trace quelconque de cette idée se trouve aussi bien chez les Romains, où, malgré le régime dotal, l'épouse était tenue de participer aux charges du ménage, que chez les Gaulois qui, au dire de César, mettaient en commun une certaine part, qui restait au survivant. Mais elle est encore plus flagrante dans les anciennes lois scandinaves et dans les coutumes germaniques, qui admettaient la veuve à une part des biens acquis pendant le mariage, et dont quelques-unes, comme la loi des Saxons et celle des Ba-

Digitized by Google

varois, allaient même jusqu'à lui donner la moitié des biens acquis ensemble, ou bien la moitié en usufruit de tous les biens indistinctement.

Cette idée fondamentale fut développée chez les peuples de la race germanique par deux autres causes puissantes : l'une, puisée dans ses usages mêmes, était le *mundium* marital ; l'autre, favorisée par le christianisme et la marche de la civilisation, était l'émancipation de la femme, qui tendait à réaliser l'égalité des deux sexes dans la famille, c'est-à-dire à accorder les mêmes avantages à la fille comme au fils, à la mère comme au père, à l'épouse comme à l'époux. C'est de ces élémens que s'est formée la communauté conjugale du droit français, que nous y rencontrons depuis sa première formation jusque dans notre Code civil actuel ; c'est là encore qu'il faut chercher l'explication de l'existence dans notre droit de deux principes contradictoires en apparence : la supériorité du mari comme unique chef et administrateur de l'association, et la communauté des biens entre les deux époux.

Nous avons déjà expliqué quelle était la nature du *mundium* marital quant au régime des biens, qu'il comprenait la libre administration de tous les biens de la femme, ainsi que le droit de les aliéner et d'en percevoir les fruits, et que le consentement de la femme n'était requis que pour l'aliénation de ses propres biens immobiliers.

Ces immeubles, sur lesquels les parens des deux époux gardaient, selon l'ancien principe germanique, une espèce de copropriété éventuelle, ne pouvaient pas entrer dans la communauté, puisque même l'aliénation en était défendue sans le consentement des héritiers présumés ; principe qui a donné lieu au retrait lignager, et dont nous aurons à nous occuper quand nous traiterons des successions.

C'est de là qu'en France, les propres, c'est-à-dire les immeu-

Digitized by Google

bles qui n'étaient pas acquêts, n'ont jamais fait partie de la communauté entre époux ; système qui a été adopté par le Code civil comme droit commun, et à tort, car cette trace de l'ancienne distinction des biens en propres et acquêts aurait dû disparaître ici, comme on l'a effacée dans les lois qui règlent les successions. Il en est résulté un système de communauté tronquée, source inépuisable de contestations, un système qui est loin de garantir la fortune de la femme (1).

La nature du *mundium* marital annihilait pour ainsi dire les droits de la femme pendant le mariage ; ce n'est réellement qu'à sa dissolution que les effets de la communauté conjugale apparaissaient. L'exclusion des propres, la communauté des meubles et des conquêts faits pendant le mariage, et celle des dettes, formaient dès le principe la base de la communauté conjugale en France, comme elles sont encore les règles fondamentales de notre Code civil en matière de communauté légale.

Déjà les Assises de Jérusalem reconnaissaient la communauté comme la base du régime des biens entre époux ; les chapitres 162 et 165 de la Cour des Bourgeois partageaient les immeubles acquis pendant le mariage par moitié entre l'époux survivant et les enfans, et la communauté des dettes était prescrite dans les chapitres 118, 169 et 172.

Quant aux autres biens acquis par le mari avant son mariage, la veuve en héritait à l'exclusion de tout autre, même des enfans (2).

Les coutumes de l'empire de Romanie, ch. 38, allaient encore plus loin; elles attribuaient à la veuve tous les biens meubles et immeubles non féodaux de l'époux décédé sans testament.

(1) V. notre article « De la distinction des biens mobiliers et immobiliers dans le droit français », dans la Revue étrangère, juin 1840, p. 452 s.

(2) Chap. 164 Cour des Bourgeois.

Digitized by Google

Ces deux dispositions, qui, du reste, ne se rencontrent plus dans les coutumes postérieures de France, rappellent ces statuts et coutumes de l'Allemagne qui attribuaient, lors de la dissolution de la communauté par la mort d'un des conjoints, tous les biens au survivant à l'exclusion de tout autre héritier (1).

Les meubles faisaient également partie de la masse commune des époux, quoique dans les très-anciens monumens de nos coutumes il n'en soit pas fait une mention fréquente, ce qui doit être attribué à leur peu d'importance dans des siècles où toute la richesse consistait en immeubles (2). Cependant le douaire des femmes nobles, dans les Assises de Jérusalem (3), était de la moitié des meubles en propriété, outre la moitié des héritages en usufruit. Le chap. 164 de la Cour des Bourgeois et le chapitre 38 des coutumes de l'empire de Romanie donnaient également les meubles à la veuve (4). L'ordonnance de 1219, donnée par Philippe-Auguste à la Normandie, et qui restreignit à la femme et aux enfans seuls le bénéfice de la communauté, démontre également, par les termes qu'elle a employés, que les meubles faisaient partie de la communauté (5).

De même, les établissemens de Saint-Louis, qui font également

(1) V. Statut de la ville de Landshut de 1428, et *Mittermaïer*, De la comm. conjug., dans le Journal de jurispr. hist., II, 334.

(2) Nous reviendrons sur ce point quand nous traiterons, au § des successions, de la distinction des biens en général.

(3) Cour des barons, ch. 187 et 271 (éd. Thaumassière).

(4) « Ce il avient que un home ait conquis héritages *ou autre avoir* avant que il preigne feme... » (C. des bourg., ch. 184.) « Se l'homo muor intestado, la moier succiede *in li beni mobeli et immobeli* burgexiatichi... » (Ch. 38 des cout. de l'emp. de Rom.)

(5) Ord. des Rois de France, éd. Laurière, v° l. I, p. 38 : « Dominus rex statuit... de viro et muliere matrimonio conjunctis, si mulier sine hærede decesserit, parentes ipsius mulieris non participabunt cum marito suo in his quæ ipsa et maritus ejus simul acquisierunt, dum ipsa viveret, *in mobilibus nec in tenementis*. »

Digitized by Google

reposer le régime des biens entre époux sur la communauté, consacrent le partage des meubles tant entre nobles (1) qu'entre roturiers (2). La communauté de dettes s'y retrouve aussi (3). Quant à la communauté des conquêts, les Établissemens n'en font le partage qu'après la mort des deux époux, de sorte que le survivant reste en possession de la part du conjoint prédécédé (4).

On voit ainsi que dès le XIIIe siècle (5) la communauté conjugale reposait, dans la France coutumière, sur les mêmes principes que dans notre législation actuelle: l'exclusion des propres, et la communauté des conquêts, des meubles et des dettes.

Parmi les coutumes rédigées en vertu de la célèbre ordonnance de Montil-les-Tours (1453), il n'y en avait qu'une seule, celle de Normandie (a. 389), qui défendait aux conjoints d'établir une communauté de biens. Selon quelques coutumes (6), ce régime n'était admis que dans le cas où il avait été formellement stipulé par les époux. Le reste des coutumes établissaient la communauté conjugale de plein droit.

Parmi ces dernières, un autre point important était diversement résolu, celui de savoir quand la communauté commençait. Il y avait des coutumes où la communauté n'avait lieu entre époux que dans le cas où le mariage avait duré un an et un jour (7); ce qui n'empêchait pas, une fois ce délai passé, de faire remonter les effets de la communauté jusqu'au jour du

(1) L. I, ch. 15.—(2) L. I, ch. 136 et 139. — (3) L. I, ch. 15, 136 et 139.

(4) « Se un home ou une fame achetoient terre ensemble, cil qui plus vit, si tient sa vie les achas. Et quand ils seront morts ambedui, si retourneront li achas l'une moitié au lignage devers l'home, et l'autre moitié au lignage devers la fame.» L. I, ch. 136.

(5) Beaumanoir, ch. XXI, 2, et ch. XIII, 9, confirme les mêmes principes.

(6) Auvergne, Haute-Marche, Reims, Metz.

(7) Anjou, 511; Bretagne, 424, 469; Maine, 508, 509; Grand-Perche, 102, 103, 107; Lodunois, XXIV, 1. 2.

Digitized by Google

mariage (1). D'autres coutumes ne faisaient courir les effets de la communauté que du *premier coucher ensemble*; d'autres enfin établissaient la communauté dès l'instant de la bénédiction nuptiale (2).

Le terme d'un an et un jour puisait son origine dans l'usucapion coutumière et dans la possession d'an et de jour, car la possession commune n'a pas été sans influence, dans notre droit coutumier, sur l'établissement du régime de la communauté conjugale. Le grand coutumier (3), ainsi que les coutumes qui n'admettent la communauté qu'après le terme d'an et de jour, le prouvent, et ce même délai était également requis dans plusieurs statuts et coutumes d'Allemagne (4).

Quant à la pensée que la cohabitation était nécessaire pour la consommation du mariage et pour qu'il produisît tous les effets légaux, c'était un principe antique de la race germanique et scandinave, dont la consécration se rencontre dans un grand nombre de coutumes d'Allemagne et de France (5).

Cependant, en général, et surtout dans les coutumes réformées, la communauté commençait du jour de la bénédiction

(1) « Trahitur retro ad diem nuptiarum. » *Dumoulin*, sur l'art. 508 de la coutume du Maine.

(2) Nous avons vu que les coutumes de France présentaient une distinction semblable quant au douaire.

(3) L. II, chap. 40 : « Nota que par usaige et coustume, deux conjoincts ou deux affins demeurant ensemble par an et jour sans faire division ou protestation, ils acquièrent l'un avec l'aultre communaulté quant aux meubles et conqueetz. »

(4) Statuts de Nœrdlingue, III, 7, § 1. Charte municipale de Landshut de 1423, et autres dans *Scherer*, Von der ehelichen Gütergemeinschaft, I, 39.

(5) Lois de la Gothie orient., 10, 3; occidentale, 2, 13, 2; Miroir saxon, I, 45; Monumenta boïca, X, 310; Miroir souabe, a. 330; *Mittermaier*, § 332. Proverbes allemands : « Ist das Bett bestritten, so ist das Recht erstritten » (Une fois au lit, le droit est acquis); « Wenn die Decke über dem Kopf ist, so sind die Ehegatten gleich reich » (Sous la couverture, les époux sont également riches).

Digitized by Google

nuptiale (1); les coutumes muettes s'entendaient en ce sens, et le Code civil (2) est venu confirmer cette doctrine en déclarant que toutes les conventions matrimoniales, ainsi que la communauté, soit légale, soit conventionnelle, sortiraient effet du jour du mariage contracté devant l'officier civil.

Les coutumes variaient également sur la part que la femme prenait dans la communauté. Ordinairement, le partage entre le conjoint survivant et les parens de l'époux décédé se faisait par moitié, mais quelques coutumes, par exception, ne donnaient à la veuve que le tiers (3). Il y avait encore des différences notables entre les époux nobles et roturiers (4), entre le cas où il y avait des enfans et celui où il n'y en avait pas; il était également loisible de stipuler le régime opposé, c'est-à-dire l'exclusion de la communauté (5), ou bien d'autres clauses dont le Code civil (art. 1497-1539) a retracé les plus usitées.

L'obligation de la veuve de payer les dettes de la communauté, communauté dont elle n'avait jamais eu l'administration, devait souvent mener à de grandes pertes pour elle, et blessait en outre les règles de l'équité. Le remède qu'on y op-

(1) *Loisel*, Inst. cout., I, 2, 9; *Klimrath*, Études sur les coutumes, p. 113, et note 1. L'ancienne et la nouvelle coutume de Paris, a. 220, différaient sur ce point.

(2) Art. 1399, 1401.

(3) Chaumont, 67. — Cette inégalité se retrouve aussi dans les coutumes allemandes; elle est encore un vestige de l'ancienne infériorité des femmes. A Zurich en Suisse, la veuve ne prenait, jusqu'au XVe siècle, que le tiers des biens, en dehors de ses reprises. *Bluntschli*, II, 31. Cependant l'ancienne coutume de la ville de Ruthen (de 1178) attribuait, sans distinction de sexe, les 34 des biens de la masse à l'époux survivant, en ne donnant qu'un quart aux parens du prédécédé. C'est que cette coutume s'approchait de celles qui donnaient tous les biens de la communauté à l'époux survivant.

(4) La différence entre époux nobles et roturiers, qui s'est conservée dans beaucoup de coutumes, a été très-bien expliquée dans le nouvel ouvrage de M. *Ginoulhiac*, p. 301 s.; nous y renvoyons, cette différence n'ayant laissé aucune trace dans notre droit actuel. Voir aussi *Klimrath*, p. 114.

(5) *Aryou*, II, 24 s.

Digitized by Google

posa consistait en la faculté donnée à la veuve de renoncer après la mort de son époux à cette communauté.

Nous pensons que la faculté de renoncer a suivi de si près l'introduction de la communauté conjugale, qu'on peut dire avec raison que ces deux institutions ont pris naissance presque en même temps. Notre opinion est confirmée par les anciens textes, qui parlent tous de la part que la femme commune prenait, comme d'une chose à son choix. Déjà Beaumanoir (1) et Bouteillier (2) s'expriment tous les deux dans ce sens. Les établissemens de Saint-Louis (3), en traitant de la communauté des meubles, parlent ainsi de la veuve noble : «... Si aura la moitié es muebles *si ele veut*, mais ele mettra la moitié és dettes *it de ce est il à son choix.* » Nous ne croyons pas que le droit de la veuve de renoncer à sa dot et de se tenir à son douaire ait eu son origine exclusivement dans la féodalité et dans les croisades (4). Ce que nous admettons volontiers, c'est que cet usage s'est établi plus fréquemment parmi les nobles, parce qu'ils menaient ordinairement une vie oisive et dépensaient plus qu'ils ne pouvaient. Il est également vrai que les expéditions lointaines des croisades avaient ruiné une grande partie de la noblesse française, car les rois de France, en les y encourageant, ne perdaient pas de vue ce point capital de leur po-

(1) Chap. XIII, 21 : « Et a été jugié que quan li sires est mors, *soit que la dame voille partir as meubles et as detes, soit que ele y renonce* porce que les detes sont grans et li muebles petit...» Etc. —Et chap. XIII, 9 : « *Il est au quoix* de la fame quant ses barons est mort de laissier tous les meubles et toutes les debtes as hoirs et d'emporter son doaire quite et delivre, *et s'il li plest ele pot partir as muebles*, et si ele i part ele est tenue à sa part des debtes. Et puisque ele a pris l'un des cois, ele ne pot pas recouvrer à l'autre, ains convient qu'ele en sueffre son preu ou son damace. »

(2) Tit. 97, p. 552 : « Et si dame ou damoiselle prend moitié ou quelque part as meubles, elle est tenue de faire caution de payer la moitié des detes avant que nul profit doive ne puisse prendre au douaire. »

(3) L. I, ch. 15. (4) C'est l'opinion de M. Laferrière, I, 182.

Digitized by Google

litique, et ce n'était pas toujours le pieux désir de délivrer la terre sainte des infidèles qui animait ces monarques.

Loisel (1) et Laurière (2) enseignent, en effet, que la renonciation avait été un privilége des femmes nobles avant de devenir le droit commun de toutes les femmes nobles et roturières; aussi l'ancienne coutume de Paris ne l'avait pas encore étendue aux femmes roturières (3).

Ce qui prouve l'antiquité de l'usage de la renonciation, ce sont les symboles qui accompagnaient cet acte, symboles qui se retrouvent non-seulement dans les coutumes de France, mais encore dans celles de Flandre et d'Allemagne (4) : la veuve déposait ses clés, sa ceinture et sa bourse sur le corps défunt du mari, actes qui impliquaient sa renonciation à la communauté.

La plupart des anciennes coutumes de France contiennent ces actes symboliques (5). En 1404, selon Monstrelet (6), la veuve de Philippe-le-Bon « renonça à ses biens meubles pour le doute qu'elle ne trouvât trop grands dettes, en mettant sur sa représentation sa ceinture avec sa bourse et les clés, comme il est de coutume; et de ce demanda instrument à un notaire public, qui était là présent. »

Dans les coutumes réformées, les actes symboliques ont disparu, et l'instrument authentique, qui constate la renonciation, est devenu la chose principale. « Femme veufve renonçant à la communauté, » enseigne *Loisel* (7), « iettoit iadis sa ceinture, sa

(1) Inst. cout., l. I, 2, 10-11.

(2) Glossaire, p. 270. (3) Paris, anc. cout., art. 125. Grand coutumier, l. I, f° 83.

(4) *Michelet*, Origines, p. 42; *Grimm*, 176, 157; *Fischer*, Erbfolge, II 213; coutt. de Namur et de Malignes.

(5) Coutumes de Meaux, Vitry, Laon, Châlons, Melun, Chaumont, et le Grand coutumier, l. II, c. 41.

(6) Vol. I, p. 142.

(7) Inst. cout., I, 2. 30.

Digitized by Google

bource et ses clefs sur la fosse de son mary : maintenant il faut renoncer en justice, et faire inventaire. » Selon quelques coutumes, il suffit même que la veuve sorte de la maison commune sans y rentrer (1). L'usage de l'inventaire et la faculté de délibérer étaient sanctionnés par la plupart des coutumes réformées, et passèrent de là dans le Code civil (2); mais ces institutions étaient des emprunts faits au droit romain (3). C'est encore ce droit (4) qu'a suivi l'ordonnance de 1667 (tit. VII, a. 1), et après elle notre Code civil, en établissant l'uniformité dans les délais nécessaires pour faire inventaire et délibérer, point sur lequel les coutumes avaient beaucoup différé (5).

Les dispositions du Code civil sur le droit de la veuve, *de vivre et de loger*, pendant les délais accordés pour *faire inventaire et délibérer*, aux dépens de la masse (art. 1465), et de faire supporter les frais de deuil aux héritiers du mari (a. 1481), le tout soit que la veuve accepte ou renonce, sont encore puisées dans notre ancien droit. Déjà du temps de Saint-Louis, la veuve noble avait une habitation que les héritiers du mari devaient lui fournir (6), faveur qui fut depuis accordée aux femmes nobles et roturières indistinctement (7). Quant au deuil, il avait déjà anciennement été aux frais de la succession du mari, selon le témoignage de Loisel (8).

En outre, la femme renonçante avait une espèce de préciput, nommé *droit de veuve* par nos anciens jurisconsultes. Beauma-

(1) *Argou*, II, 43; Cout. de Lille, a. 207. — (2) Art. 1453 et s.

(3) § 5, Inst. de hæred. qual.; *Gaji* Inst. comm., II, 162-163.

(4) Const. ult. Codicis de jure deliberandi.

(5) *Lebrun*, Tr. de la commun., l. III, ch. II, sect. II, dist. 2, n° 13.

(6) Établissemens, ch. XVI : Quel hebergement gentilfame doit avoir après la mort de son seigneur et de tenir le en bon état.

(7) *Lebrun*, ibid., l. III, ch. II, sect. I, dist. 12, n°s 6-7.

(8) « Femme veufve porte le dueil aux despens de son mary. » Inst. cout., I, 2, 33.

Digitized by Google

noir nous raconte que de son temps il y avait eu plusieurs procès entre les veuves renonçantes et les héritiers ou exécuteurs testamentaires du mari, sur ce que celles-là voulaient emporter « se plus bele robe à parer et son plus bel lit furni, et de çascunne manière des jouyax le plus bel ; si com le plus bel henap, le plus bel anel et le plus bel capel. » Mais la question étant venue à être jugée devant lui, la veuve n'a eu que ses vêtemens ordinaires et son lit (1). Les veuves sont traitées plus favorablement par Bouteillier (2), où elles ont « le meilleur habit à elles appartenant, l'anneau du mariage, le fermail et les ornemens de chef; leur lict étoffé et courtine si elle y est, et un lict pour leur demoiselle servant, si elles sont dames ou damoiselles nobles de tous hostieux un et le meilleur qui prendre voudroit, réservée vaisselle d'or et d'argent et beste vive. »

Les coutumes ont été plus ou moins favorables à la veuve. Celle de Bar, art. 80, lui laissait son habillement des jours de fêtes. Celles de Loudunois et de Tours donnaient un lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes, et l'autre moyenne, tant d'hiver que d'été. Celles de Chauny, art. 136, et du Bourbonnais, art. 245, veulent que l'habillement qu'elle peut retenir ne soit ni le meilleur ni le pire.

Cet ancien *droit de veuve* a été confirmé par l'art. 1492, al. 2, de notre Code civil.

Du reste, c'est la coutume de Paris qui a servi d'exemple aux rédacteurs du Code civil, en matière de communauté conjugale. Cette coutume ayant déjà eu une grande autorité avant la codification de nos lois; souvent des personnes domiciliées hors du ressort de cette coutume la choisissaient dans leur acte de mariage pour régir leur association. C'est à ces élections de coutumes, qui furent jadis très-fréquen-

(1) Cout. de Beauvois. (éd. Beugnot), ch. XIII, 21.
(2) Somme rurale, tit. 98, p. 561.

Digitized by Google

tes, que s'applique la défense de l'art. 1390 du Code civil.

La disposition du Code sur la forme notariée des contrats de mariage, la défense d'y apporter des changemens après la célébration, et les règles sur les changemens ou contre-lettres faits antérieurement (a. 1394-1397), sont également puisées dans la coutume de Paris. Il n'y avait que la coutume de Normandie et quelques autres qui admettaient les contrats de mariage sous signature privée (1).

Les règles du Code civil (2) sur l'actif et le passif de la communauté, ainsi que sur l'administration du mari et les effets des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale, confirment le système des coutumes avec toutes ses conséquences. Nous relèverons seulement les *dispositions* dont nous n'avons point encore indiqué l'*origine* coutumière.

Ainsi l'art. 1423 Code civil, qui limite la donation testamentaire faite par le mari à la part qu'il a dans la communauté, et qui est la base du système des récompenses, ne confirme qu'un point reconnu dans les coutumes réformées de France (3); et l'idée fondamentale s'en retrouve déjà dans le texte naïf des Assises de Jérusalem (4).

La disposition de l'art. 1425 du Code civil repose sur le même principe, que les actes des époux ne peuvent produire effet

(1) Le second alinéa de l'art. 1396 C. c. est la reproduction des art. 258 de la cout. de Paris et 223 de la cout. d'Orléans.

(2) Art. 1401-1440 C. c.

(3) Lebrun, Tr. de la comm., l. II, ch. II, sect. 1; Pothier, Tr. de la comm., part. II, n° 475.

(4) Chap. 168 de la Cour des Bourgeois : « Sachés que se il avient que uns hom soit malade, et il fait sa devize par devant sa feme, et donne aucun des drois de sa feme, et elle le seufre que il le done sans dire riens, et puis avient que seluy sien mary meurt, la raizon commande et juge que la feme ne doit riens perdre de ces drois pour nul don que il ait fait, pour ce que

Digitized by Google

qu'au moment où la communauté cesse. Avant Dumoulin, qui fit prévaloir une jurisprudence contraire, les peines emportant confiscation, prononcées contre le mari, faisaient perdre à la femme tous les biens qu'elle avait dans la communauté; ce n'est qu'en 1451 que les Parisiens furent exemptés de cette obligation injuste (1). Il y avait sur ce point divergence entre les coutumes anciennes et réformées (2).

L'art. 1441 du Code civil a également changé l'ancienne jurisprudence car, sous l'empire de la coutume de Paris (art. 240-241) le défaut de faire inventaire, par le conjoint survivant, donnait droit aux enfans issus du mariage de demander la continuation de la communauté (3). Cette disposition de la coutume de Paris avait été étendue par la jurisprudence aux coutumes qui ne s'étaient pas expliquées sur ce point (4). C'était une espèce de peine imposée à la négligence de l'époux survivant, à l'instar de celle du second alinéa de l'art. 1442 du Code civil, qui prive en ce cas l'époux survivant des revenus que lui attribue l'art. 384 du même Code. Les législateurs de 1804 ont de cette manière fait cesser l'interminable discussion, à savoir si cette continuation de communauté était une association nouvelle, ou bien seulement la continuation de l'ancienne. Les anciens auteurs étaient divisés sur ce point en deux camps opposés (5).

la feme est tenue de non faire courousier son baron en sa maladie ; car se elle le couresoit et il moroit, l'on li poroit bien metre sus que elle l'a osis (*tué*), pour ce que elle l'avait fait courousier en sa maladie et pour ce se elle soufri en sa prézence, de son droit ne doit-elle riens perdre. »

(1) *Dumoulin*, sur l'art. 12 de la cout. de Laon. *Loisel*, VI, 2, 26.

(2) *Pothier*, Tr. de la commun., part. II, n° 474 s.

(3) Cette disposition repose sur un très-ancien usage germanique, car on la rencontre déjà dans le Miroir saxon (I, 10, 24, 25), coutumier allemand du treizième siècle.

(4) *Pothier*, part. VI, n. 770.

(5) L'opinion de Pothier, n. 771 et s., qui réfute celle de Laurière (dans

Digitized by Google

Le droit de la femme de demander la séparation des biens en justice, si le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre pour ses droits et reprises (a. 1443 du C. c.), est, malgré la disposition qui se trouve dans les Assises de Jérusalem (1), une modification de la mainbournie germaine, puisée dans l'intérêt de la femme dans le droit romain (2). La preuve en est encore dans Beaumanoir : « Se feme requiert division soit fete des biens son mari, du vivant du mari, on ne doit pas obéir à sa requeste; car li maris, de drois communs, est sires de ses biens et des biens à sa feme. » Et plus loin, après avoir dit que « moult doit prode feme soufrir et endurer avent qu'ele se mete hors de le compaignie de son mari, » il établit que selon sa coutume la femme ne peut dans les cas extrêmes prétendre à aucune diversion de biens, mais seulement à un secours ou *soustenance* à fixer par les juges (3).

En résumé, les rédacteurs du Code civil n'ont rien à se reprocher dans la matière si difficile du régime de biens entre époux; ils ont confirmé pour ainsi dire tous les régimes divers qu'ils avaient trouvés en usage dans les différentes parties de la France; ils ont plutôt coordonné que codifié. Ce n'est pas leur faute, que le développement du travail, favorisé par une longue paix, ait fait naître une situation économique qui ne se trouve plus en harmonie avec une législation qui date déjà plus loin que d'une génération, car de notre temps les faits

ses notes sur Loisel), est la véritable: ce n'était que la continuation de l'ancienne communauté entre les conjoints.

(1) Chap. 151 de la Cour des Bourgeois : « Bien sachés que se il avient que uns hom qui ait feme commense à juer et à bevre et à manger, et à destruire quanque il a, ce que commense par se aapovrir, la raizon commande que la feme peut bien demander son duaire, et est tenus son mary par droit de metre son duaire ou le vaillant en la man de proudhoumes, ou en tel leuc que il soit sauf à selui ou à selle qui aver le devera, car ce est droit et raizon, par loy et par l'asize de Jérusalem. »

(2) Const. 29 et 30 C. De jure dotium, et Novelle 97. —(3) Chap. LVII, 2.

Digitized by Google

marchent vite, et, il faut le reconnaître, ce n'est ni le régime dotal, ni celui de la communauté légale, qui répond aujourd'hui à la sûreté des intérêts de la femme et à la situation économique de la société. Ce fait, qui a été constaté ailleurs (1), tient aux questions les plus hautes et les plus ardues ; la garantie réclamée pour la bonne administration des biens des incapables devra nécessairement subir une importante modification le jour où on changera notre système hypothécaire.

L.-J. KOENIGSWARTER,
docteur en droit.

(1) V. les observations de M. Rossi sur le droit civil français, considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société, lues à l'Académie des sc. mor. et polit., et publiées dans cette Revue, tom. XI, p. 5; ainsi que notre travail sur la distinction des biens mobiliers et immobiliers dans le droit français.

On peut consulter également les articles sur le régime hypothécaire publiés dans cette revue par M. *Wolowski*, et notamment t. I, p. 276, et t. XVI, p. 436.

Digitized by Google

INTRODUCTION

A UN COURS DE JURISPRUDENCE (1).

L'étude du droit, en France, n'est plus asservie à l'esprit de système ; toutes les méthodes, au lieu de s'exclure mutuellement, tendent à se rapprocher et à s'unir. Cet état d'impartialité scientifique, quoique récent encore, a sa cause et son principe dans le caractère même de la législation qui nous régit. Nos codes ont été, en effet, le résumé du travail de trois siècles et le produit d'une transaction entre des doctrines et des tendances contraires. Il paraissait donc naturel et logique que le judicieux éclectisme qui avait présidé à la conception des codes présidât aussi à leur application, et qu'à l'exemple du législateur qui avait puisé à toutes les sources pour rédiger la loi, le jurisconsulte y puisât à son tour pour l'interpréter. Toutefois, il en fut d'abord autrement par suite d'une admiration exagérée pour les nouveaux codes et du dédain qu'elle inspira pour les anciennes sources. Par excès de respect on ne voulut consulter que le texte de la loi, sans tenir compte de son esprit et sans remonter à ses origines. Telle fut la première méthode d'interprétation appliquée par les tribunaux et enseignée dans les écoles.

Mais bientôt le mouvement des intérêts civils fit naître une foule de questions non résolues par le législateur, et pour lesquelles il fallut recourir aux ouvrages des anciens juris-

(1) Notre collaborateur, M. Cabantous, professeur suppléant à la Faculté de droit de Dijon, a été autorisé, par arrêté du ministre de l'instruction publique du 6 mai 1842, à ouvrir dans cette Faculté un cours de jurisprudence. C'est l'introduction à ce cours que nous publions.

Digitized by Google

consultés; l'interprétation littérale amena des résultats contraires au bon sens ou à l'équité; de nombreux traités signalèrent dans les codes des lacunes, des imperfections, des inexactitudes que l'on n'avait pas d'abord soupçonnées, et toutes ces causes réunies préparèrent le retour au respect des traditions de la science et à l'étude historique de ses sources.

Deux traités célèbres achevèrent cette réhabilitation scientifique du passé : le Traité *des obligations*, par M. Toullier, et celui *de l'usufruit*, par M. Proudhon. Le haut mérite de ces deux ouvrages, le soin qu'avaient pris leurs auteurs de rattacher les textes du Code civil à ceux du droit romain et de l'ancien droit national, les critiques fréquentes qu'ils faisaient de la loi au nom de la philosophie et de l'histoire, fixèrent définitivement l'opinion. Dès ce moment l'exégèse purement grammaticale perdit chaque jour de son autorité, et l'on s'habitua par degrés à ne la point séparer des considérations philosophiques qui l'éclairent et des recherches historiques qui la complètent.

Ainsi tend à s'opérer la fusion des trois méthodes exégétique, dogmatique et historique; mais en cette matière l'abus touche de bien près l'usage, et les interprètes manqueraient à leur mission, si, sous le prétexte de remonter aux sources philosophiques ou historiques, ils substituaient leurs idées personnelles à la volonté expresse du législateur. L'histoire et la philosophie ne sont que les auxiliaires de l'exégèse, et il convient qu'elles lui soient toujours subordonnées; autrement, après avoir risqué d'étouffer l'esprit de la loi sous son texte, on risquerait aujourd'hui d'étouffer esprit et texte sous de vagues théories ou sous de minutieux détails d'érudition.

Cette tendance à dénaturer l'œuvre du législateur est le plus dangereux écueil contre lequel les jurisconsultes de notre temps doivent se prémunir, et le meilleur conseil à leur don-

Digitized by Google

ner dans ce but, c'est d'étudier avec soin les débats judiciaires; c'est d'avoir sans cesse recours aux lumières du bon sens pratique. En recherchant dans quel esprit les tribunaux appliquent la loi, on s'habitue à en saisir le véritable sens et à en dégager l'étude de tout préjugé philosophique ou historique. Les recueils d'arrêts sont donc appelés à exercer sur le développement et les progrès de la science une grande et salutaire influence. Aussi voit-on de toutes parts se produire des essais plus ou moins heureux pour perfectionner la méthode de ces recueils, y faciliter les recherches et y multiplier les rapprochemens entre les diverses décisions. Nous avons pensé que l'enseignement devait s'associer à ces efforts qui nous ont paru répondre à un besoin de notre époque. Tel est le motif qui nous a porté à ouvrir un cours spécial de jurisprudence.

Ce cours, comme l'indiquent assez les réflexions qui précèdent, n'aura point pour objet la jurisprudence dans son sens le plus général, et en tant qu'elle comprendrait la science du droit sous toutes ses faces; mais bien la jurisprudence dans son sens restreint et particulier, c'est-à-dire l'ensemble des décisions judiciaires, ou, plus brièvement encore, le droit appliqué. Avant d'exposer le plan que nous nous proposons de suivre, il n'est pas sans intérêt de rechercher historiquement quelle fut l'influence de l'élément pratique, dont la jurisprudence est l'expression, sur le développement et les progrès de la législation, soit dans l'ancienne Rome, soit en France antérieurement à la réorganisation de l'ordre judiciaire en 1790.

Le droit romain, considéré dans son état définitif tel qu'il nous a été transmis par Justinien, se distingue de toutes les législations anciennes en ce qu'il présente à la fois moins de décisions arbitraires et une plus exacte appréciation des nécessités pratiques. Ce double caractère, auquel il a dû son uni-

Digitized by Google

versalité et sa durée, a été la conséquence de causes nombreuses et diverses : le génie essentiellement positif du peuple romain; la liberté laissée à l'interprétation rationnelle dans tout ce qui touchait aux conventions privées; les qualités personnelles des jurisconsultes; le contact avec les lois et les mœurs des peuples vaincus; le vaste développement des intérêts civils, telles sont les principales circonstances qui ont concouru à produire le résultat que nous venons de signaler. Mais toutes ces causes seraient restées inefficaces, ou n'auraient que faiblement agi, si elles n'avaient point trouvé dans l'organisation judiciaire un moyen permanent et régulier de manifester leur action. Ce moyen fut l'institution du préteur, magistrat chargé de rendre la justice, et que les mœurs investirent du pouvoir de réformer le droit en l'appliquant, d'en tempérer la rigueur et d'en combler les lacunes. L'existence d'un pouvoir si extraordinaire dans un état constitué en république s'explique et se justifie par la nécessité de suppléer à l'insuffisance des sources législatives du droit romain.

Les lois des XII tables, rédigées à une époque de civilisation peu avancée, cessèrent de répondre aux besoins sociaux dès que les mœurs furent devenues plus policées. Cependant l'attachement instinctif des Romains à leurs antiquités nationales rendait les réformes législatives peu populaires, et le plus souvent inefficaces dans l'ordre des intérêts civils. Il fallut donc avoir recours à un autre moyen pour donner satisfaction aux nouveaux besoins sans déroger expressément aux anciennes lois. Ce fut par la procédure que les changemens devenus nécessaires pénétrèrent dans le fond du droit. Le préteur, chargé de régler l'exercice des actions, consacrait indirectement les droits réclamés par l'état des mœurs en permettant de les produire en justice, et supprimait ceux réprouvés par l'usage ou l'équité, en leur refusant la sanction judiciaire.

Digitized by Google

Tel était l'objet de l'édit annuel que ce magistrat publiait avant d'entrer en fonctions, et c'est ainsi que la jurisprudence, en modifiant la procédure, tenait le droit sans brusque transition au niveau de la civilisation. Le texte de la loi des XII tables demeurait toujours, en principe, inviolable et sacré; mais, dans la pratique, il était réduit en beaucoup de points à l'état de lettre-morte; la forme tendait de plus en plus à emporter le fond. Aussi, lorsque Justinien entreprit la révision du droit romain, il ne s'occupa nullement des vieux textes législatifs; il accepta le droit tel que le progrès des temps l'avait fait, en le recueillant dans l'édit du préteur et dans les écrits des jurisconsultes destinés à commenter ou à développer cet édit. Les Pandectes de Justinien ne furent pas autre chose que la jurisprudence prétorienne convertie en loi.

En France, la jurisprudence ne commença à se former, et les traditions judiciaires à se perpétuer, qu'à partir de l'établissement permanent des parlemens. Mais à peine ces grands corps avaient-ils été constitués et rendus sédentaires, qu'ils exercèrent sur la législation une influence de plus en plus active et puissante. Non-seulement, en effet, ils réglaient souverainement l'interprétation des lois et coutumes existantes, mais encore ils pouvaient empêcher l'exécution des lois nouvelles dans l'étendue de leurs ressorts respectifs en refusant l'enregistrement des actes émanés de l'autorité royale, ou introduire de leur chef de nouveaux principes de législation au moyen des arrêts de règlement. Ces arrêts de règlement n'avaient bien, en droit, qu'une portée interprétative, et n'étaient censés contenir que des expédiens d'application; mais, en fait, ils tendaient fréquemment à changer la législation sous le prétexte de l'interpréter ou de l'appliquer, et n'étaient pas autre chose, sous un nom différent, que les édits prétoriens de l'ancienne Rome. Seulement, au lieu que

Digitized by Google

les édits prétoriens étaient périodiques et généraux, les arrêts de règlement n'intervenaient qu'accidentellement et sur des points de droit particuliers; mais, à cela près, leur but et leurs effets étaient les mêmes. Enfin, par un dernier trait de ressemblance avec la jurisprudence prétorienne où Justinien puisa les principaux élémens de sa législation, la jurisprudence des parlemens fournit le texte des plus célèbres ordonnances de nos rois, et les rédacteurs de nos codes lui ont fait de nombreux emprunts.

Aujourd'hui, la séparation absolue du pouvoir législatif d'avec le pouvoir judiciaire ne permet plus aux tribunaux de statuer sur les causes qui leur sont soumises, par voie de règlement général; mais leurs décisions, lorsqu'elles sont multipliées et uniformes, acquièrent, à titre d'exemples, une grande autorité morale, et, sans lier le juge pour l'avenir, contribuent beaucoup à l'éclairer et à le guider.

Je me trouve ainsi ramené à l'objet spécial de ce cours. Rechercher théoriquement quel degré d'autorité le juge doit accorder aux décisions judiciaires sous l'empire des lois actuelles; exposer l'esprit général de la jurisprudence depuis la promulgation des codes jusqu'à nos jours; déterminer la meilleure méthode à suivre pour rédiger ou étudier les recueils d'arrêts, tel est l'ensemble des notions préliminaires auxquelles je consacrerai trois paragraphes distincts. Puis, faisant aux matières traitées dans le Code civil l'application des règles que j'aurai posées, j'examinerai successivement, dans l'ordre de ce Code, les principales difficultés sur lesquelles la jurisprudence a varié ou est encore indécise. Je m'attacherai, sur chaque question, à résumer les décisions intervenues, à les comparer ensemble, à expliquer leurs contradictions réelles ou apparentes, et à vérifier leur exactitude au double point de vue des textes de loi et des besoins sociaux.

Digitized by Google

Ce sera là, comme on voit, une histoire critique de la jurisprudence civile par ordre de matières. J'aurai atteint le but que je me propose, si je parviens à démontrer combien est utile pour la saine intelligence de la loi une connaissance approfondie des décisions judiciaires. La jurisprudence n'est, en effet, ni aussi arbitraire, ni aussi changeante que quelques personnes affectent de le penser, et le plus souvent ses variations, dont on fait tant de bruit, ne sont que la conséquence des modifications accomplies dans les mœurs ou dans l'opinion, de sorte que la société tout entière se trouve complice de la versatilité qu'elle reproche aux juges.

En résumé, chercher dans la jurisprudence non point des contradictions à relever, mais des lumières pour interpréter la loi et des aperçus pour la réformer, tel est le devoir de tous ceux qui croient fermement que la théorie et la pratique se prêtent un mutuel secours, et que, sans leur étroite union, aucun progrès n'est désormais possible dans la science du droit. Telle sera ma pensée dans toute la suite de ce cours; elle en formera le lien et lui donnera, malgré la diversité des questions que j'aurai à examiner, un caractère d'ensemble et d'unité.

§1er. — *Du degré d'autorité que le juge doit accorder à la jurisprudence.*

I. Le juge ne doit avoir aucun égard aux décisions judiciaires précédemment rendues dans d'autres affaires que celle sur laquelle il est appelé à statuer, si ces décisions lui paraissent contraires à la loi. Quelle que soit son opinion sur le mérite de la loi, son devoir est de l'appliquer, si elle est claire et formelle, et il ne saurait s'autoriser de l'exemple des tribunaux qui l'auraient enfreinte, pour la méconnaître à son tour. Décider autrement, ce serait substituer la volonté du juge à

Digitized by Google

celle du législateur, et retomber ainsi dans tous les abus que les auteurs de notre constitution ont voulu éviter, en séparant avec soin le pouvoir judiciaire d'avec le pouvoir législatif et en subordonnant le premier au second. Il faut donc tenir pour certain que la jurisprudence ne doit jamais prévaloir contre la loi.

Cette règle importante se trouve établie et justifiée dans le passage suivant de M. Locré, qui, en sa qualité de secrétaire général du conseil d'État à l'époque où nos codes y furent discutés, avait pu s'assurer de la pensée de leurs rédacteurs, et qui doit par conséquent en être considéré comme le légitime organe. « Deux choses, dit M. Locré (1), sont à distinguer dans une législation : la loi elle-même, et le système de complément, d'interprétation, d'application, dont elle est toujours et nécessairement suivie. La loi elle-même n'est que la volonté du législateur. Dès lors, ses dispositions, ses motifs et son but sont autant de faits qui ont toutes leurs dimensions, auxquels la raison et par conséquent la jurisprudence des arrêts ne peuvent rien ajouter, desquels elles n'ont rien à retrancher, dont elles ne sauraient s'écarter sans se mettre en révolte contre la puissance législative ; que, dans tous les temps, fût-ce un siècle après la publication de la loi, elles sont obligées de prendre tels qu'ils sont. »

II. Mais ces principes ne s'appliquent que dans l'hypothèse d'une loi claire et précise : en l'absence de textes, ou si les textes sont obscurs et ambigus, M. Locré est le premier à reconnaître que l'on doit recourir au système de complément et d'interprétation qu'il a soin, comme on l'a vu, de distinguer de la loi elle-même. Or, ce système de complément et d'interprétation consiste surtout dans la jurisprudence. Nous ramè-

(1) *Législat. civile, comm. et crim. de la France*, tom. 16, p. 618 ; conclusion du commentaire du C. civ.

Digitized by Google

nerons donc à deux cas principaux les circonstances dans lesquelles le juge peut utilement consulter la jurisprudence et doit même l'avoir mûrement examinée avant de se décider à s'en écarter.

1° *A défaut de texte précis dans la loi.* — Le législateur, ne pouvant prévoir et résoudre d'avance toutes les questions susceptibles de s'offrir aux tribunaux, n'a pas voulu que son impuissance à cet égard empêchât jamais les justiciables de recevoir jugement. Aussi a-t-il prononcé une peine contre le juge qui refuserait de juger sous prétexte du silence de la loi (1), et par-là il l'a implicitement autorisé à prendre pour guides, en l'absence de textes, l'usage ou la jurisprudence. C'est du reste la règle que M. Portalis a formellement tracée aux magistrats dans son discours préliminaire du Code civil. Voici ses expressions : « Il serait sans doute désirable que toutes les matières pussent être réglées par des lois. Mais, à défaut de textes précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi (2). »

2° *Dans les matières réglées par des textes de loi, lorsque ces textes sont obscurs ou ambigus.* — L'obscurité ou l'insuffisance de la loi, non plus que son silence, ne peuvent relever le juge de l'obligation de juger (3), et par suite il a le droit et le devoir de recourir, dans les cas douteux aussi bien que dans ceux non prévus, aux sources auxiliaires de décisions. La jurisprudence, notamment, n'est pas moins indispensable pour interpréter la loi que pour suppléer à ses omissions ; car, ainsi que l'a dit M. Portalis dans son discours préliminaire du

(1) C. civ., art. 4.
(2) *Législat. civ., comm. et crim. de la France*, t. 1er, p. 259.
(3) C. civ., art. 4.

Digitized by Google

Code civil, « dans cette immensité d'objets divers qui composent les matières civiles, et dont le jugement, dans le plus grand nombre des cas, est moins l'application d'un texte précis que la combinaison de plusieurs textes qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment, on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois (1). »

III. Nous venons de voir dans quelles circonstances le juge pouvait recourir aux traditions judiciaires; nous allons indiquer à quel caractère il reconnaîtra s'il doit s'y conformer. Avant tout, il examinera s'il existe des décisions rendues dans des espèces identiques, ou du moins analogues à celle qui lui est soumise; il ne tiendra aucun compte des arrêts ou jugemens qui ne se rattacheraient à la question ligitieuse qu'à l'aide d'interprétations subtiles ou hasardées. Puis, ce premier examen accompli, s'il ne reste que des décisions en petit nombre, ou contradictoires entre elles, il ne devra pas s'en préoccuper beaucoup, ni se croire obligé à restreindre sa liberté d'appréciation. Il ne doit hésiter qu'en présence de décisions multipliées et semblables; alors, mais alors seulement, le grand intérêt de l'uniformité dans les jugemens lui fait un devoir de subordonner son opinion personnelle à celle déjà sanctionnée par les tribunaux, à moins toutefois que cette dernière ne lui paraisse évidemment erronée. C'est avec cette restriction qu'il faut entendre le passage suivant du discours préliminaire du Code civil : « Il est trop heureux qu'il y ait des recueils et une tradition suivie d'usages, de maximes et de règles, pour que l'on soit, en quelque sorte, nécessité à juger aujourd'hui comme on a jugé hier, et qu'il n'y ait d'autres variations dans les jugemens publics que celles qui sont amenées par le progrès des lumières et par la force des circonstances (2). »

(1) *Législat. civ., comm. et crim. de la France*, t. 1er, p. 265.
(2) *Législat. civ., comm. et crim. de la France*, t. 1er, p. 260.

Digitized by Google

IV. Au surplus, quelle que soit, sur une question litigieuse, l'unanimité de la jurisprudence, cette jurisprudence n'a jamais force de loi : le juge fera sans doute sagement de s'y conformer; mais il conserve le droit de s'en écarter. C'est donc improprement que M. Portalis, dans un passage que nous avons cité plus haut de son discours préliminaire du Code civil, a considéré une suite non interrompue de décisions semblables comme tenant lieu de loi. Si ces expressions devaient être prises à la lettre, elles renfermeraient une erreur évidente, puisqu'il est certain que ni l'usage, ni la jurisprudence, ne participent au caractère obligatoire qui est l'attribut exclusif de la loi; mais nous croyons que la pensée de M. Portalis est juste au fond, quoique l'expression en soit inexacte, et qu'il a voulu dire seulement qu'une jurisprudence établie dispenserait le juge de chercher un appui dans la loi, sans pour cela lui être imposée comme étant elle-même une loi.

Si tel est le véritable caractère de l'autorité qui appartient à la jurisprudence, il s'ensuit, d'une part, qu'un jugement qui serait uniquement motivé sur l'existence d'une jurisprudence constante n'encourrait point la cassation pour défaut de motifs, et, d'autre part, qu'un jugement qui serait contraire à la jurisprudence la mieux établie ne tomberait point pour ce seul fait sous la censure de la Cour suprême. Il serait sans doute probable, dans ce dernier cas, que le jugement serait cassé; mais ce ne serait point parce qu'il aurait violé la jurisprudence, ce serait parce qu'il aurait violé les lois dont cette jurisprudence fixait l'interprétation. Et voilà pourquoi tous les arrêts de cassation doivent mentionner expressément les textes législatifs sur lesquels ils sont fondés, à la différence des arrêts de rejet et des décisions rendues par les juges du fait, où le rappel de lois précises et formelles n'est ni prescrit ni usité.

Nous venons de dire que la contravention à la jurisprudence

Digitized by Google

ne saurait donner dans aucun cas ouverture à cassation. Ce principe n'est vrai qu'à l'égard de la jurisprudence des tribunaux créés depuis 1790; car, au contraire, la jurisprudence des anciens parlemens est censée aujourd'hui avoir force de loi, et doit par conséquent être suivie sous peine de cassation dans les causes que leur date place sous son empire. La raison de cette différence, c'est que les parlemens n'étaient pas seulement investis du pouvoir judiciaire comme les tribunaux actuels, mais participaient en outre à l'exercice du pouvoir législatif par le droit qu'ils avaient de fixer souverainement le sens des lois. En matière de lois ou coutumes anciennes, le texte lui-même est donc beaucoup moins à considérer que l'interprétation qu'en avaient donnée les cours souveraines. Aussi rencontre-t-on dans les recueils plusieurs arrêts de cassation motivés sur la violation de la jurisprudence des parlemens; mais on n'en rencontre aucun qui se fonde sur la contrariété avec la jurisprudence des nouvelles juridictions. Cette distinction suffit pour écarter les exemples que l'on pourrait puiser dans les recueils d'arrêts, et qui, au premier abord, paraîtraient infirmer notre théorie sur le degré d'autorité que comportent les décisions judiciaires.

V. Nous n'avons encore traité que de l'influence des décisions judiciaires en général, sans les distinguer entre elles, soit par le temps où elles ont été rendues, soit par la juridiction dont elles émanent. C'est sous ce double rapport que nous devons maintenant les examiner. Et d'abord, quant au temps, il est certain que les décisions les plus récentes doivent l'emporter dans l'esprit du juge sur les décisions plus anciennes. En effet, si, comme le disait avec raison M. Portalis dans un passage déjà cité (1) de son discours préliminaire du Code civil, les

(1) Voir plus haut, art. III.

Digitized by Google

changemens de jurisprudence sont le plus ordinairement l'expression du progrès des lumières et de la force des circonstances, cette expression sera d'autant plus fidèle que les décisions seront moins anciennes. Ainsi donc, entre deux jurisprudences contraires de date différente, le juge doit plutôt incliner vers la plus récente.

Sous le rapport des juridictions dont elles émanent, les décisions judiciaires comprennent trois grandes classes : celles rendues par les tribunaux inférieurs, celles des cours royales, et enfin celles de la Cour de cassation. Les jugemens des tribunaux inférieurs, lorsqu'ils sont en dernier ressort ou qu'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée par l'expiration du délai de l'appel, mériteraient souvent d'être pris en sérieuse considération, et il est à regretter que les arrêtistes ne recueillent pas plus fréquemment des décisions de ce genre, surtout dans les matières spéciales, telles que les actions possessoires ou les contestations relatives au commerce. Mais, en fait, la plupart des arrêtistes omettent presque complètement les jugemens des tribunaux inférieurs. Il sera donc fort rare qu'un juge ait à opter entre la jurisprudence de ces tribunaux et celle des cours royales, faute de pouvoir connaître l'état de la première. Le juge ne se trouvera guère placé dans l'alternative dont il s'agit que relativement aux décisions émanées de son propre tribunal, parce qu'il lui est facile d'en avoir personnellement connaissance; mais nous n'avons point encore à examiner s'il devra tenir plus de compte des traditions de son tribunal que de celles établies dans d'autres juridictions. C'est là une question distincte qui sera traitée en son lieu. Revenant donc à l'objet actuel de nos recherches, nous dirons que, dans les cas d'ailleurs peu fréquens où le juge aura pu constater l'état de la jurisprudence des tribunaux inférieurs, si elle est contraire à celle des cours royales, il devra suivre de préférence cette dernière,

Digitized by Google

comme étant émanée de magistrats que la loi présume plus éclairés et qu'elle place à un rang supérieur dans la hiérarchie judiciaire. Mais cette préférence, qu'il convient de donner à la jurisprudence des cours royales sur celle des tribunaux inférieurs, n'est nullement obligatoire, et le juge est libre de faire un choix inverse si sa conviction l'y porte.

Les mêmes règles sont exactement applicables en cas de désaccord entre la Cour de cassation et les cours royales. L'option pour la jurisprudence de la Cour de cassation est utile à conseiller au juge; mais elle ne saurait lui être imposée comme un devoir. Bien loin de là, entre deux opinions divergentes, il ne doit jamais choisir celle qui lui paraîtrait contraire à la loi, quoique émanant d'une juridiction plus élevée.

Ces principes, qui sont élémentaires, n'ont point été infirmés, comme on pourrait le croire au premier abord, par la loi du 1er avril 1837, relative à l'autorité des arrêts de la Cour de cassation. Aux termes de cette loi, lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée doit se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour. L'appréciation souveraine du point de droit, dans chaque procès, a été ainsi déférée à la Cour de cassation, tandis qu'auparavant la loi du 30 juillet 1828 l'abandonnait à la seconde cour royale ou au second tribunal de renvoi, disposition contraire à l'ordre hiérarchique des juridictions, que les législateurs de 1837 ont eu pour but d'abroger; mais, sans prétendre imposer, hors des limites du procès, l'opinion admise par la Cour de cassation. La cour royale ou le tribunal qui aura dû se conformer à cette opinion n'en demeure pas moins libre, dans toute autre affaire, de juger différemment le même point

Digitized by Google

de droit. C'est ce qui a été unanimement reconnu par les rapporteurs de la loi de 1837 dans les deux Chambres et par tous les orateurs qui ont pris part à la discussion. En résumé, les arrêts de la Cour de cassation méritent sans doute plus de déférence de la part du juge que ceux des cours royales; mais ni les uns ni les autres n'enchaînent sa conscience; ils n'ont tous qu'une autorité de raison hors des espèces dans lesquelles ils ont été rendus.

Nous avons déjà incidemment touché la question de savoir si un tribunal ou une cour royale doit avoir plus d'égard à sa jurisprudence particulière qu'à celle des autres juridictions. En principe, l'administration de la justice ne peut que gagner au maintien des traditions établies dans chaque corps de magistrature. Le juge y trouve une garantie de considération personnelle, les justiciables un motif de sécurité. Mais il ne faut point que la fidélité aux précédens dégénère en abus, et que la crainte de se dédire empêche le juge de revenir sur des erreurs constatées. Au surplus, l'influence de la Cour de cassation suffira le plus souvent pour vaincre les résistances d'un amour-propre mal placé; et, quant à cette Cour elle-même, elle a montré assez souvent qu'elle savait se détacher de son passé, pour que la souveraineté judiciaire dont elle est investie ne doive inspirer aucune défiance. Jamais ce tribunal suprême n'hésite à se rétracter dès qu'il reconnaît s'être trompé; et, ni le nombre, ni la solennité de ses précédentes décisions ne l'enchaînent, lorsque la persistance des cours royales à lutter contre son autorité l'avertit que ses arrêts n'ont point porté la conviction dans les esprits, ou qu'ils lèsent des intérêts nombreux et respectables. La Cour de cassation sait admirablement concilier le besoin de fixité dans la jurisprudence avec les droits de la raison et les exigences du progrès social. Elle maintient ses traditions avec fermeté, mais sans obstination, et satisfait ainsi dans

Digitized by Google

une juste mesure à l'esprit de conservation et à l'esprit de réforme.

VI. Après avoir étudié l'autorité de la jurisprudence en elle-même, il nous reste à examiner si cette autorité doit prévaloir sur celle des opinions émises dans les écrits des jurisconsultes. En cas de conflit entre la doctrine et la jurisprudence, nous pensons qu'un juge éclairé et consciencieux devra de préférence se rallier à cette dernière. En effet, les tribunaux sont mieux placés que les auteurs pour apprécier les nécessités pratiques, pour observer les faits de la vie civile et pour mesurer l'application des lois sur ces données préalables, qu'ils ne créent pas, mais qu'ils constatent. Les tribunaux, d'ailleurs, par l'activité de leurs fonctions, par le renouvellement de leur personnel, par la division de responsabilité qui est une conséquence de la pluralité de leurs membres, offrent plus de prise à l'influence des nouveaux besoins et des nouvelles idées, en même temps qu'ils laissent moins de place à l'esprit de système et aux préoccupations d'amour-propre.

En dehors de l'action judiciaire, parmi les professeurs ou les écrivains de droit, on trouvera certainement une science plus élevée et plus profonde, une méthode plus sûre, des déductions plus rigoureuses, une langue plus exacte et plus précise; mais le sens pratique, l'intelligence des affaires, la sagacité dans l'appréciation des faits, la promptitude et la justesse dans le jugement, toutes ces qualités sans lesquelles le droit serait une vaine utopie sociale, ne peuvent se développer et grandir qu'au contact de la vie réelle et en présence des conflits d'intérêts qui viennent se terminer devant les tribunaux. Le rôle modeste et utile du juge ne suffira jamais aux individualités puissantes qui chercheront dans l'enseignement ou dans la composition d'ouvrages le moyen de produire librement et sous leur seule responsabilité les idées ou les systèmes qu'elles au-

Digitized by Google

ront créés; mais il ne suit pas de là que ces idées ou ces systèmes, si haute que soit leur valeur théorique, doivent l'emporter dans le domaine de l'application pratique du droit sur les résultats judiciaires, expression des besoins et du bon sens de tous. La raison individuelle la plus élevée le cède encore à la raison générale, et voilà pourquoi la jurisprudence doit peser un plus grand poids dans la balance du juge que les opinions des auteurs mêmes le plus justement célèbres.

Nous avons achevé d'indiquer les cas dans lesquels la jurisprudence pouvait être d'un utile secours au juge et le degré d'autorité qu'il devait lui accorder; mais, dira-t-on peut-être, à quoi bon toute cette théorie, puisque, en définitive, la jurisprudence ne lie jamais le juge, et qu'il reste toujours maître de ne la point suivre? Sans doute, les règles que nous avons exposées ne sont pas des préceptes dont les tribunaux ne puissent s'écarter; mais ce sont des conseils puisés dans la nature des choses, conformes au vœu exprès du législateur, et qui, sainement appliqués, assureraient à l'administration de la justice la dignité et l'esprit de suite dont elle a besoin pour obtenir le respect et la confiance des justiciables. La fidélité à la jurisprudence est une règle qu'on ne saurait trop recommander, mais qui, comme la jurisprudence elle-même, n'a rien d'absolu et d'inflexible, et dont l'application exige une prudente sagacité. La loi seule commande; mais la jurisprudence guide et éclaire. Elle n'est pas le droit; mais elle en est l'expression pratique et la réalisation traditionnelle. Autant donc les tribunaux doivent veiller à ne pas enfreindre la loi, autant ils feront preuve de sagesse en ne s'écartant de la jurisprudence que pour les motifs les plus graves et les plus impérieux.

L. Cabantous,
professeur suppléant à la Faculté de droit de Dijon.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

—

DE L'AGE CHEZ L'AGENT DES DÉLITS

QUANT A L'IMPUTABILITÉ PÉNALE.

Imputer à quelqu'un un fait, c'est-à-dire le mettre sur son compte en bien ou en mal, c'est affirmer qu'il en est la cause génératrice, la cause première. Or, la matière inerte ne saurait être cause première; la matière animée, à le bien prendre, ne l'est pas elle-même par cela seul qu'elle est animée : il y faut ajouter l'idée de raison, de libre arbitre.

Ce qui se réduit à cet axiome : Aucune cause physique n'est cause première; les causes morales seules ont ce caractère.

C'est à l'homme qu'il est essentiellement réservé ici-bas d'être cause morale, cause première. Et c'est sur ce privilége de l'homme, c'est sur la réunion de toutes les conditions qui font moralement de lui la cause productrice d'un fait, que doit être assise avant tout l'imputabilité légale, ou le droit de mettre le fait sur son compte avec les conséquences répressives que la loi y a attachées.

L'homme, être essentiellement complexe, n'existe pas hors de ces trois conditions : l'esprit, la matière, la sociabilité; chacune d'elles est également inséparable de l'idée d'homme; d'où pour le criminaliste la nécessité d'envisager l'agent ou le patient d'un délit sous ce triple aspect : dans son moral, dans son physique, dans ses droits.

Mais il résulte de ce que nous venons de dire, que c'est sur

Digitized by Google

le moral exclusivement que repose l'imputabilité à la charge de l'agent.

Le moral est lui-même un produit complexe, un produit synthétique de la nature. Il faut que l'analyse scientifique le décompose. Une science particulière, la psychologie, s'occupe de ce problème. De leur côté, les criminalistes, au point de vue de la pénalité, tant bien que mal, ont fait cette décomposition; et ils indiquent généralement, comme essentiellement indispensable à l'imputabilité, la réunion, chez l'agent, de ces trois parties du moral humain : intelligence, volonté et liberté.

Je n'adhère en entier, ni pour l'expression, ni pour la pensée, à cette règle. Elle repose sur une décomposition psychologique qui a le défaut de n'être en harmonie ni avec la langue, ni avec les données de la science spéciale, à laquelle trop souvent les jurisconsultes restent étrangers.

L'intelligence est elle-même une partie complexe de notre moral, un produit synthétique de la nature spirituelle, que l'analyse parvient à décomposer. Or, toutes les parties de l'intelligence ne sont pas constitutives de l'imputabilité. Depuis la faculté de percevoir les simples idées, les intuitions, pour lesquelles il n'y a pour ainsi dire qu'à regarder au dedans de soi; jusqu'à la faculté de généraliser ces idées premières, et de commencer à s'avancer ainsi vers le champ métaphysique, jusqu'à celle enfin qui se meut entièrement dans ce champ, celle d'abstraire, d'enfanter des conceptions, de saisir et de déterminer les rapports, quel immense intervalle! Tout cela constitue l'intelligence. Mais tout cela, certes, ne constitue pas l'imputabilité. L'enfant en bas âge, le fou, l'animal lui-même, perçoivent indubitablement des idées, font des généralisations, conçoivent même certains rapports: s'ensuit-il que les faits qu'ils peuvent commettre leur soient moralement imputables?

La partie de l'intelligence qui est indispensable à l'imputa-

Digitized by Google

bilité, c'est la partie la plus haute, la faculté supérieure; la faculté des rapports (*ratio*), qui tire de là son nom de raison.

Encore est-ce la raison dans le plus élevé des rapports qu'elle conçoive, dans le rapport du juste et de l'injuste : on pourrait dire la raison morale. Si celle-là n'existe pas chez l'agent, quels que soient les autres degrés de son intelligence, ses actes ne lui sont pas pénalement imputables. Ce n'est donc pas l'intelligence en général qu'il faut indiquer au nombre des conditions constitutives de l'imputabilité ; mais seulement la raison morale.

Quant à la volonté et à la liberté, il y a là un double emploi, une confusion à faire disparaître.

La liberté est une des facultés du moral humain. Elle est aussi indispensable à l'imputabilité que la raison; car, s'il n'a été que l'instrument d'une force supérieure, l'homme n'a pas été cause première, cause génératrice; c'est à cette force qu'il faut remonter. C'est parce qu'il est un être raisonnable et libre moralement, que l'homme est responsable de ses actions.

Mais qui dit volonté implique forcément l'idée de liberté. Là où il n'y a pas liberté, il ne peut pas y avoir volonté; et là où il y a eu volonté, il y a eu nécessairement liberté. Celui qui a été contraint malgré lui à un acte n'a pas voulu cet acte ; et dire de quelqu'un qu'il a voulu, c'est dire, par cela seul, qu'il a été libre de ne pas vouloir. En un mot, à moins de la confondre avec la liberté, on ne peut pas faire de la volonté une simple faculté de l'âme. La liberté est une faculté, mais la volonté est un fait, c'est l'exercice, la mise en œuvre de cette faculté. Lors donc qu'on s'occupe, non pas du fait, mais des conditions morales nécessaires à l'imputabilité, il suffit, outre la raison, de signaler la liberté.

En effet, les deux seules facultés de notre âme essentielles, indispensables à l'imputabilité, sont: la raison morale et la liberté.

Digitized by Google

Quelques esprits, qui ne démêlent pas suffisamment les choses, confondent aussi la volonté, ou l'exercice de la liberté à l'occasion d'un acte à faire ou à ne pas faire, avec l'intention ou la tendance vers tel but à atteindre, vers tel résultat à obtenir au moyen de cet acte : ce que les anciens criminalistes appelaient, en matière de délits, le dol, ou intention de nuire, intention criminelle, intention de délinquer. C'est encore une confusion à repousser.

L'intention est un élément de culpabilité ; mais elle n'est pas une condition essentielle de l'imputabilité. L'homme peut être responsable d'une foule d'actes nuisibles, lors même que les résultats préjudiciables de ces actes n'ont pas été dans son intention ; car il répond moralement non-seulement du mauvais usage, mais encore du non-usage des facultés que Dieu lui a départies. Sa raison aurait dû prévoir les conséquences ; sa liberté aurait dû arrêter la première impulsion ; son activité aurait dû fonctionner. Il les a laissées inertes ; cela suffit, dans certains cas, même au point de vue de la justice sociale, pour qu'il soit punissable : quoique, généralement, l'inertie soit moins coupable que la mise en mauvaise œuvre.

La conclusion de tout ceci : c'est que pour déterminer les conditions morales de l'imputabilité il faut laisser de côté la volonté, qui n'est qu'un fait, que l'exercice d'une faculté, et l'intention, qui n'est qu'une tendance vers un résultat déterminé ; il faut noter, ainsi que nous l'avons déjà fait, comme seules essentielles, seules indispensables à l'imputabilité, la raison morale et la liberté.

Or, les facultés morales de l'homme, pas plus que ses facultés physiques, ne se produisent tout d'un coup. La nature accomplit son œuvre pas à pas, suivant une gradation générale pour l'humanité dans son ensemble, et spéciale pour chaque

Digitized by Google

individu. Chaque jour, chaque moment, dans le cours régulier des choses, amène son progrès.

L'intelligence suit cette marche : dès le premier jour, elle commence à se développer ; et la dernière partie à venir c'est la partie supérieure, la raison, la raison dans son point culminant, dans la conception du juste et de l'injuste.

Il en est de même de la liberté ; comme l'intelligence, elle est en germe chez l'homme qui vient de naître ; mais il faut un certain temps avant qu'elle ait atteint toute sa vigueur.

L'enfant est un petit être dont l'intelligence nous charme par ses saillies naissantes, par les progrès quotidiens que nous lui voyons faire ; mais quand la raison morale, la notion du juste et de l'injuste sera-t-elle venue ? quand existera-t-elle dans son entier ?

Chez l'enfant, il y a bien aussi, et de bonne heure, un certain libre arbitre; mais plus de force aux impulsions sensuelles, moins d'énergie à la faculté morale qui doit les comprimer. Plus d'une fois, surtout dans ses premières années, quand vous lui croyez une volonté tenace, il n'y a pas en lui de volonté proprement dite, parce qu'il n'y a pas de liberté complète. Comme cela arrive si souvent dans la nature animée au-dessous de nous, il obéit à une sollicitation physique qui prédomine.

Soit donc qu'il lui manque à la fois la liberté et la raison morale, soit la raison morale seulement, une seule de ces lacunes suffit pour que ses actes ne puissent pas lui être légalement imputables. On néglige généralement de tenir compte de la première de ces lacunes, parce qu'elle est peu remarquée, et que d'ailleurs on la considère comme plus tôt comblée ; mais l'attention la plus grande se porte et doit se porter sur la seconde, celle qui concerne la raison morale.

A ce sujet, bien que la nature dans son développement ait une marche progressive jour par jour, cependant elle passe

Digitized by Google

successivement par cette marche, dans des périodes de signification différente, qu'il est possible de démêler et de caractériser. Ce sont comme autant d'étapes qu'elle doit parcourir tour à tour.

Ainsi : n'est-il pas un âge, n'importe lequel, prenez trois, quatre ou cinq ans, si vous voulez, n'est-il pas un âge où il est certain que la conception du juste et de l'injuste, en d'autres termes, la raison morale, n'existe pas chez l'enfant, et qu'aucune imputabilité pénale ne saurait avoir lieu contre lui ?

Au sortir de cette période, n'en vient-il pas une autre, faites-la commencer à six, à sept ou à huit ans, peu importe, n'en vient-il pas une autre où vous vous prenez à douter ; où vous n'oseriez prononcer d'une manière générale et absolue que l'agent avait ou n'avait pas la raison morale ; où, par conséquent, c'est une question à résoudre pour chaque individu dans chaque fait ?

N'arrive-t-il pas ensuite une troisième époque, fixez-la à seize, à dix-sept ou à dix-huit ans, à laquelle le doute cesse ? Vous pouvez affirmer que, les choses ayant suivi leur cours régulier, l'agent avait la conception du juste et de l'injuste à un degré suffisant pour constituer l'imputabilité pénale.

Mais la question d'imputabilité n'est pas la seule. Dès le premier point où la raison commence à être suffisante pour que le fait soit mis pénalement sur le compte de l'agent, elle ne se produit pas pleine et entière, ferme et sûre, de telle sorte que cette imputation puisse arriver de suite au degré commun de pénalité. Le fait est imputable, mais la culpabilité est moindre, parce que la raison et la liberté morales n'ont pas encore atteint toute leur maturité, toute leur énergie. Quand la question d'imputabilité est résolue, il reste donc encore celle du degré de culpabilité. Dans les deux périodes qui précèdent, la culpabilité va en croissant de l'une à l'autre ; mais elle n'est pas encore parvenue au niveau commun.

Digitized by Google

Enfin survient une quatrième et dernière époque, qu'on la suppose commencer soit à vingt et un ans, soit plus tôt, soit plus tard, où le développement moral est achevé, où la ligne normale est atteinte, où la culpabilité est pleine et entière : à partir de cette époque, la pénalité ordinaire devient applicable.

En résumé, les périodes parcourues dans la marche graduelle du développement moral chez l'homme sont, par rapport à la pénalité, au nombre de quatre, qui peuvent se caractériser ainsi :

1° Certitude de non-imputabilité ;

2° Doute, question à résoudre ; en cas d'affirmative, culpabilité moindre ;

3° Certitude d'imputabilité ; culpabilité plus élevée que dans le cas précédent, mais non encore pleine et entière ;

4° Culpabilité pleine et entière.

Comment doit procéder le législateur en cette matière? Ne pouvant suivre la marche graduelle et quotidienne de la nature, qui varie selon les lieux, les climats, les individus, le genre d'éducation et mille causes diverses, faut-il qu'il abandonne au juge toute latitude d'appréciation pour chaque accusé dans chaque accusation?

Ou bien faut-il que, prenant une moyenne suivant le peuple pour lequel il statue, il détermine du moins une limite d'âge à laquelle commenceront et finiront les diverses périodes qu'il croira devoir distinguer?

S'il adopte ce dernier parti, devra-t-il échelonner ses délimitations d'âge suivant les quatre périodes que le raisonnement vient de nous indiquer, ou devra-t-il en fondre quelques-unes ensemble, afin de les réduire à un moindre nombre?

La simplicité est un mérite incontestable à rechercher dans la loi. Il faut savoir y sacrifier les distinctions que signale l'a-

Digitized by Google

nalyse scientifique, toutes les fois que ces distinctions sont trop subtiles ou peu importantes. Mais il est une limite cependant où la simplicité, confondant des choses par trop distinctes, deviendrait injustice et vice législatif.

Rien ne semblerait plus simple, dans la matière qui nous occupe, que de la laisser sans aucune fixation législative, et de tout abandonner à l'appréciation du juge. Mais ce serait une de ces simplicités apparentes qui n'amènent que complications et inégalités; ce serait la démission du législateur; et, à la place d'une règle, toutes les variations arbitraires des décisions individuelles.

Le parti le plus simple législativement après celui-là serait de ne marquer qu'une seule limite d'âge, et de ne distinguer ainsi que deux périodes : l'une en dessous, l'autre en dessus de cette limite. Mais cette réduction est-elle raisonnablement satisfaisante?

La période durant laquelle il ne peut pas y avoir imputabilité n'est-elle pas d'une telle évidence, qu'elle appelle presque forcément une disposition législative? Ne serait-il pas ridicule dans tous les cas de voir mettre en accusation un enfant de cinq ans, de six ans, par exemple? Laissera-t-on en principe au magistrat le droit de le faire, tout en s'en remettant à son bon sens pour ne pas user de ce droit? Lui laissera-t-on l'hésitation sur la limite d'âge où il doit s'arrêter, d'où le défaut d'unité, les variations individuelles? Et quel inconvénient y aurait-il à fixer cette limite, en la tenant, si l'on veut, plutôt au-dessous qu'au-dessus de la moyenne? Cette première période s'offre donc tout raisonnablement et presque forcément à la délimitation du législateur.

Il en est ainsi à plus forte raison encore de la période qui suit celle-ci, la période où commence et règne le doute, où l'on n'oserait affirmer généralement que l'homme a ou n'a pas

Digitized by Google

un discernement moral suffisant pour constituer l'imputabilité. Il y a là un temps durant lequel le juge seul peut résoudre le problème, et le résoudre, non-seulement selon les variations de la raison dans chaque individu, mais encore suivant celles de chaque accusation. La conception du juste et de l'injuste peut être venue à l'homme sur certains points et ne pas être arrivée encore sur d'autres. Les coups, les blessures, le meurtre, et en général les violences contre les personnes, sont des actes injustes dont la criminalité se perçoit la première et de bonne heure. Les atteintes contre la propriété, le vol, le larcin, ne s'apprécient que plus tard. Celles contre la foi publique, par exemple les divers genres de faux, toutes celles enfin qui tiennent plus intimement à l'organisation générale de l'état social, sont plus tardives encore à se discerner. Cette période du doute ne doit donc finir qu'au point où il devient indubitable que l'homme, en règle générale, est arrivé à la notion du juste et de l'injuste dans toutes ses applications. Il n'y a pas de danger pour le législateur à en tenir les limites, tant inférieure que supérieure, plus larges, et à faire porter sur elles tout ce qu'il peut avoir d'hésitation, puisqu'en définitive cette période n'est elle-même qu'une période de doute durant laquelle le juge prononcera. S'il décide qu'il n'y avait pas discernement suffisant, il n'y aura pas imputabilité, l'agent sera acquitté. Dans le cas contraire, l'imputabilité aura lieu; mais la culpabilité étant moindre, ce sont des peines d'une nature inférieure qui seront appliquées.

Faut-il s'en tenir là, de telle sorte que l'on n'aurait alors que trois périodes: celle de la non-imputabilité; celle du doute, avec atténuation de peine en cas de condamnation; et celle de l'application des peines ordinaires? Ou, en d'autres termes, dès le moment que l'homme est parvenu à l'âge où il y a en lui certitude d'imputabilité, y a-t-il culpabilité pleine et entière? La raison morale arrive-t-elle à la fois à son entier complément,

Digitized by Google

tant sous le rapport de la certitude d'imputabilité que sous celui du plus haut degré de culpabilité?

On a demandé quelquefois comment il se fait que la majorité de la loi criminelle soit placée communément à un âge moins avancé que la majorité de la loi civile; comment celui qui n'est pas jugé capable de raison suffisante pour contracter valablement une obligation, ou pour faire une aliénation, serait capable de compromettre par ses délits non-seulement sa fortune privée, mais tous ses droits quelconques et sa personne elle-même?

On répond avec vérité que la notion exacte du mal moral et social qui existe dans un délit arrive plutôt à l'homme que celle des intérêts à débattre et à défendre dans les contrats et dans les relations civiles. L'une est la notion du juste, l'autre la notion de l'utile : or, la première, quoique plus spirituelle, est plus simple, plus nette, et se présente distinctement chez l'homme avant la seconde, avec moins de méprises.

Aussi l'âge où commence la certitude d'imputabilité pénale doit-il nécessairement précéder celui de la majorité civile. Mais faire arriver de suite cette imputabilité avec ses conséquences les plus graves, avec toutes les rigueurs de la loi pénale ordinaire, contre une personne dont la raison n'est pas jugée suffisante pour discerner régulièrement les intérêts, c'est une contradiction. Cette raison n'est pas complète et toute développée, puisque la capacité civile ne lui est pas même reconnue ; comment la punissabilité serait-elle pleine et entière? Bien que la notion du juste domine dans le discernement du délit social, celle de l'utile y est aussi mêlée essentiellement : attendez donc, pour marquer la plus haute aptitude de culpabilité, que l'une et l'autre de ces notions soient perçues entièrement et exactement par la raison humaine. Nous croyons fermement que si la certitude d'imputabilité doit précéder la majorité civile, l'application des peines

Digitized by Google

ordinaires ne peut pas avoir lieu avant cette majorité. Les trois périodes qui précèdent ne suffisent donc pas, et la quatrième est aussi nécessaire.

En nous maintenant dans les proportions déjà adoptées par la législation française, nous croirions pouvoir délimiter ainsi qu'il suit ces quatre périodes.

1° Au-dessous de sept ans accomplis, non imputabilité, pas de poursuite possible.

2° De sept ans à seize ans accomplis, doute ; question de discernement posée au juge; en cas de solution négative, acquittement ; sinon, condamnation avec peine d'une nature inférieure.

3° De seize ans à vingt-un ans, certitude d'imputabilité, avec atténuation de peine, moindre toutefois que dans la période précédente.

4° A partir de vingt-un ans révolus, peine ordinaire.

Je ne dirai rien du degré ni du genre des mesures disciplinaires ou des peines à adopter pour les périodes qui précèdent celle de la pénalité ordinaire. Elles se lient à l'ensemble du système pénitentiaire, et je n'ai prétendu traiter ici que la question d'imputabilité. Mais on sent que si, sans abandonner le caractère répressif qui fait le fondement de la peine, on reconnaît la nécessité d'y introduire l'élément correctif trop longtemps négligé, c'est surtout par le jeune âge qu'il faut commencer. Il ne s'agit donc pas, dans ces périodes de première jeunesse, d'une atténuation de peine seulement, mais d'une tout autre nature de peines.

Telles sont les données que nous paraît offrir le sujet dont nous nous occupons, au point de la science philosophique et générale. Il sera curieux de l'envisager maintenant dans les législations positives, principalement dans nos codes de criminalité

Digitized by Google

modernes les plus importans, et d'examiner comment les divers législateurs ont cru devoir résoudre le problème.

Ce sera un travail de législation comparée, auquel nous nous livrerons dans un second article. ORTOLAN.

DU DUEL.

PROJET DE LOI EN HOLLANDE.

Le gouvernement des Pays-Bas a présenté le 21 octobre 1842, à la 2e chambre des états-généraux, un projet de loi pour la réforme du deuxième livre du Code pénal français, qui est encore aujourd'hui en vigueur dans ce royaume.

Nous croyons devoir extraire de ce projet, qui vient de nous être adressé, les dispositions de son titre 13, relatives à l'incrimination du duel. Il est curieux d'examiner l'appréciation morale que ce fait, si diversement apprécié, a reçue dans ce projet, et les distinctions que le législateur néerlandais propose pour le réprimer.

Art. 1er. Est qualifié *duel* le combat entre deux individus au moyen d'armes tranchantes ou d'armes à feu, à la suite d'une provocation préalable et en présence de témoins, dans le but de venger des injures réelles ou imaginaires, ou d'en obtenir la réparation.

Art. 2. La provocation au duel est punie d'un emprisonnement correctionnel d'un mois à six mois et d'une amende de trois cents florins au plus.

Art. 3. Sera puni de la même peine celui qui insulte ou offense publiquement un autre individu sur le motif qu'il a refusé une provocation en duel.

Art. 4. Sera puni d'un emprisonnement correctionnel d'un mois à six mois, et d'une amende de 100 à 500 florins, quiconque aura excité d'autres individus à se battre en duel ou les aura injuriés afin que le duel eût lieu.

Art. 5. Quiconque, dans un duel, aura fait usage de ses armes contre son adversaire, mais sans le tuer ou le blesser, sera puni d'un emprisonnement correctionnel d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 700 florins.

Art. 6. Celui qui, ayant offensé et provoqué son adversaire, lui aura ôté la

Digitized by Google

vie dans un duel, sera puni de la réclusion pendant sept ans au moins et douze ans au plus, ou du bannissement pendant dix ans au moins et seize ans au plus.

Art. 7. Celui qui, ayant offensé son adversaire et ayant été provoqué par lui, lui aura ôté la vie dans un duel, sera puni de la réclusion pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, ou du bannissement pendant sept ans au moins et douze ans au plus.

Art. 8. Celui qui, étant offensé et ayant provoqué son adversaire, lui aura ôté la vie, sera puni de la réclusion pendant trois ans au moins et huit ans au plus, ou du bannissement pendant cinq ans au moins et huit ans au plus.

Art. 9. Celui qui, étant offensé et provoqué par son adversaire, lui aura ôté la vie dans un duel, sera puni d'un emprisonnement correctionnel de trois ans à sept ans.

Art. 10. Celui qui dans un duel aura blessé son adversaire de manière qu'il en résulte pour celui-ci la perte d'un membre, une maladie ou une incapacité de travail ou d'occupation habituels pendant plus de vingt jours, sera puni ainsi qu'il suit : 1° s'il a été l'agresseur et le provocateur, il sera puni du bannissement pendant cinq ans au moins et sept ans au plus ; 2° s'il a été l'agresseur et qu'il ait été provoqué, du bannissement pendant cinq ans ; 3° s'il a été l'offensé et le provocateur, d'un emprisonnement correctionnel d'un an à cinq ans ; 4° s'il a été l'offensé, et qu'il eût été provoqué, d'un emprisonnement correctionnel de deux mois à deux ans.

Art. 11. Lorsque la blessure n'aura pas eu les suites graves dont il est fait mention en l'article précédent, le coupable sera puni d'un emprisonnement correctionnel d'un mois à dix-huit mois.

Art. 12. Lorsque chacune des parties aura été blessée ou que l'une d'elles aura été blessée et l'autre tuée, elles seront, dans le premier cas, punies toutes les deux, chacune conformément aux dispositions de celui des articles précédens auquel le cas se réfèrera, et, dans le dernier cas, le survivant blessé sera puni de la peine prononcée contre l'homicide commis en duel.

Art. 13. Lorsque l'offense aura été réciproque, chacune des deux parties sera considérée comme étant l'agresseur.

Art. 14. Lorsqu'il ne constera pas laquelle des deux parties a été l'offenseur ou l'offensé, le provocateur ou la partie provoquée, chacune d'elles sera considérée comme ayant été offensée et provoquée.

Art 15. Ceux qui n'auront assisté au combat qu'en qualité de témoins ne seront point punissables pour ce fait seul, sauf l'application des circonstances relatives à la complicité d'un crime ou d'un délit, si le cas y échet.

Il est, en premier lieu, digne de remarque que le législateur néerlandais, placé en face de notre Code pénal qu'il modifiait, en face de la jurisprudence de la Cour de cassation qui qualifie d'assassinat ou de meurtre l'homicide commis en duel,

Digitized by Google

n'a point hésité à établir une incrimination distincte. Il a saisi l'immense intervalle qui sépare les deux actions ; il les a distinguées soit par leur qualification, soit par les pénalités qu'il y a attachées; il a considéré le duel comme un acte distinct, spécial, différent des crimes communs, et il l'a soumis à des règles particulières. C'est là un premier pas vers les vrais principes de cette matière.

Le projet néerlandais ne range même l'homicide commis et les blessures faites en duel sous aucune des qualifications communes des codes ; cet homicide n'est ni un assassinat, ni un meurtre ; ces blessures ne sont pas des blessures volontaires ; les caractères des crimes communs ne s'y appliquent pas ; les peines s'adoucissent ou changent de nature avant de les frapper. C'est que ce projet saisit le fait qu'il veut punir dans son acception véritable, dans sa nature réelle; c'est qu'il ne se laisse point entraîner par de fausses analogies uniquement déduites du résultat matériel des actions. C'est cette assimilation qui a séduit la Cour de cassation ; elle n'a vu que les résultats du duel: un homicide ou des blessures ; et elle s'est empressée de confondre dans une même qualification les mêmes faits matériels, sans prendre garde à la cause différente de ces faits, à l'intention diverse qui les accompagnait, à leur moralité distincte; elle a matérialisé le crime; elle l'a fait consister tout entier dans son résultat; elle a supprimé, comme un élément inutile, la volonté, la fraude, la pensée criminelle ; mais elle n'a pu effacer avec la même puissance la conscience des jurés, et les jurés n'ont point encore ratifié cette jurisprudence.

La distance qui sépare ces actions se révèlerait par cette lutte des faits contre les arrêts, si elle ne ressortait pas évidente des faits eux-mêmes. Les élémens d'un assassinat, d'un meurtre, d'une blessure volontaire, sont simples : vous saisissez le fait matériel, vous le trouvez animé d'une volonté criminelle,

Digitized by Google

frauduleuse, perfide; le crime est palpable. Mais où est le crime dans le duel? Est-il dans l'offense qui en est la cause? dans la provocation qui n'est que la conséquence de l'offense? dans la convention qui règle les conditions du combat? dans le combat enfin où les deux adversaires exposent l'un et l'autre leur vie? chacun de ces actes, pris à part, peut être l'objet d'une incrimination spéciale; la Cour de cassation n'en fait aucune acception : le crime, à ses yeux, est tout entier dans le résultat matériel de la lutte. Qu'importe que l'un des combattans ait été gravement offensé et que l'autre ait eu le tort de cette offense? qu'importe que celui-ci, après avoir porté l'injure, ait été le provocateur? La jurisprudence ne prétend point descendre dans ces détails; elle applique le droit commun : le droit commun ne reconnaît pas à une injure verbale, à un acte de violence même, quand il n'est pas matériellement grave, le caractère d'une excuse; le droit commun ne distingue pas entre le provocateur et l'offensé; le droit commun ne permet pas de s'arrêter à la convention qui précède le duel, parce que, suivant la jurisprudence, cette convention est nulle comme contraire aux bonnes mœurs. Mais qu'est-ce donc que ce droit commun? c'est simplement la loi qui punit l'assassinat et le meurtre. Cette loi n'avait point à s'occuper ni des injures, car les injures n'excusent pas le meurtre, ni des conventions qui précèdent le combat, car le meurtre ne combat pas, il n'avertit pas, il ne règle ni le moment ni les armes, il saisit sa victime et la frappe sans défense. Voilà la loi que la jurisprudence a étendue jusqu'au duel; elle a été entraînée par l'analogie des actes : le duel a pour résultat un homicide ou des blessures comme le meurtre ou l'assassinat; donc il y a lieu de l'assimiler à ces crimes. Je ne pense pas qu'il y ait en matière pénale un autre exemple d'une interprétation aussi grave, uniquement fondée sur l'analogie des actions. Mais où donc se trouve cette analogie? Comment appliquer la quali-

Digitized by Google

fication d'assassin ou de meurtrier à celui qui expose sa vie en même temps qu'il attaque celle de son adversaire, qui ne livre combat qu'après en avoir arrêté de concert le moment et les conditions, qui appelle des témoins pour attester sa loyauté et son honneur, et assister à la lutte? Quelle que puisse être sa culpabilité, c'est une autre qualification qu'il faut donner à son action.

Cette vérité ressort de la situation inextricable où s'est placée la Cour de cassation par son arrêt du 22 juin 1837. Après avoir reconnu à l'homicide commis en duel le caractère d'un crime, il fallait suivre dans toutes ses conséquences l'application de cette décision: ce crime ne pouvait être que l'assassinat, puisque le combat du duel suppose nécessairement la préméditation; mais la Cour de cassation, retenue sans doute par la pénalité, ne l'a qualifié que de simple meurtre (arr. 15 décembre 1837). Si le combat n'occasione que des blessures, ces blessures dans le même système constituent une véritable tentative d'assassinat, car le duel, pouvant avoir l'homicide pour résultat, suppose dans tous les cas la volonté de tuer. Mais la Cour de cassation, qui, dans cette hypothèse, avait d'abord déclaré que les blessures présentaient le caractère d'une tentative de meurtre avec préméditation (arr. 22 déc. 1837 et 2 fév. 1839), n'a reconnu ultérieurement à ce fait que le caractère d'un simple délit (arr. 1er juillet 1842); et c'est ainsi qu'elle a fait abstraction de l'un des élémens du crime, l'intention de l'agent, pour réduire l'action aux proportions d'un délit correctionnel et l'enlever au jury. Dans une autre hypothèse, celle où le combat n'a produit ni homicide, ni blessures, ce combat constitue néanmoins, d'après la loi commune, comme dans l'hypothèse précédente, une tentative punissable, mais la Cour de cassation, plaçant tout le crime dans les suites du duel, n'a pas même incriminé le combat. Enfin, dans un duel, les deux combattans sont également coupables, et les témoins, qui sont toujours chargés d'apprêter les

Digitized by Google

armes et de présider au combat, sont nécessairement complices; la conséquence rigoureuse de la jurisprudence de la Cour de cassation était de comprendre dans la même poursuite, et les deux agens, lors même que l'un d'eux aurait été blessé, et les témoins dans tous les cas. La Cour de cassation a reculé ici encore devant cette double conséquence : comme elle ne veut apercevoir de délit que lorsqu'il y a des blessures ou un homicide, elle ne poursuit que l'auteur de ces actes, et, comme il a paru trop rigoureux d'étendre l'action répressive aux simples témoins, elle a déclaré, après les avoir incriminés (arr. 22 décembre 1837), qu'on pouvait se dispenser de les poursuivre (arr. 5 avril 1838). Ainsi, la jurisprudence n'a pu rester fidèle à son propre principe ; emportée par la vérité des faits, elle a sans cesse transigé avec eux; elle a proclamé ce qu'elle appelait le droit commun et elle en a restreint l'application; elle n'a pas voulu reconnaître dans le duel un délit distinct, et ses décisions mêmes lui impriment ce caractère.

Le projet de loi néerlandais distingue trois circonstances différentes : l'offense, la provocation en duel et le combat.

Le projet ne s'occupe pas de la répression des offenses. C'est là cependant, il faut le dire, le point capital de la matière et sa plus grave difficulté. Il est une foule d'injures légères, presque imperceptibles aux yeux des tiers, mais qui lancent un aiguillon acéré et laissent une plaie vive ; il est une foule d'actes que la loi pénale n'a pas prévus, qui sont pour la plupart indéfinissables, et qui froissent la réputation et blessent les mœurs. La justice a-t-elle les moyens d'atteindre ces offenses rapides qui consistent dans un geste, dans un mot? a-t-elle un appui à offrir à la personne qu'elles ont effleurée en passant? peut-elle arracher le dard de la plaie? peut-elle effacer l'injure? La législation jusqu'à présent n'a pas même essayé de remplir cette tâche. Elle n'a puni que les injures apparentes, grossières,

Digitized by Google

espèces de voies de fait qui trouvent leurs preuves dans le scandale qu'elles causent ; elle n'a point entrepris de punir ces injures rapides et fugitives qui atteignent sans bruit, et dont les traces plus profondes ne s'aperçoivent pas. C'est cette insouciance de la loi, son impuissance peut-être, pour la répression des injures, qui est la source la plus vive du duel. L'offensé, qui cherche en vain une protection dans la justice, est conduit à se faire justice lui-même ; il prétend laver une injure qu'il n'a pas d'autre moyen d'effacer ; il prétend retremper son honneur sali par l'outrage, et que la loi, dans son insuffisance, ne peut lui rendre. Le duel, sous ce rapport, n'est point uniquement un débris des temps barbares ; il témoigne un sentiment, exalté sans doute, de l'honneur et de la dignité de l'homme ; la civilisation doit le combattre, mais en respectant son principe; elle doit mettre fin aux actes de la justice privée, mais en y substituant la puissance de la justice sociale.

La provocation en duel est le seul acte préparatoire que le projet hollandais propose de punir. Cet acte est un fait distinct et parfaitement appréciable, et son incrimination peut être utile, mais à la condition de ne le frapper que d'une peine légère ; car si la provocation mène au duel, si sous se rapport une loi répressive de cet attentat doit s'empresser de la saisir, il ne faut pas perdre de vue qu'elle ne consiste que dans quelques paroles souvent légèrement hasardées et dont la portée est quelquefois vague et douteuse.

Le projet n'a point incriminé un autre acte également préparatoire et qui suit la provocation : c'est l'acceptation du duel, c'est la convention qui précède le combat. Cette convention, quelque immorale qu'elle puisse être, est le fait qui caractérise le duel : car elle soumet le combat à des règles, à des conditions, elle le sépare des attentats contre les personnes, elle lui imprime un caractère tout spécial en le faisant résulter de l'accord

Digitized by Google

des deux parties. Peut-être le silence du législateur néerlandais est-il fondé sur la difficulté de découvrir et de prouver une convention qui n'admet en général nulle publicité. Cependant elle se trahit par les préparatifs, par l'apprêt des armes, la présence des témoins, l'arrivée des parties sur les lieux convenus. Lebut de la loi doit être surtout de prévenir le duel, et le moyen le plus sûr est d'incriminer chacun de ses préparatifs pour l'arrêter à chaque pas.

Le combat est la consommation du duel. Le projet de loi que nous analysons l'incrimine, en conséquence, indépendamment de ses suites, le combat est un délit lors même qu'il n'a produit ni homicide ni blessures. Cette règle assure que le législateur néerlandais a compris la matière qu'il a traitée. L'homicide et les blessures sont une cause d'aggravation des peines décernées contre le combat, mais ils ne constituent pas seuls le crime. Peut-être le projet a-t-il donné à cette cause d'aggravation une influence trop grande sur la distribution des peines: il ne faut pas oublier que l'infraction morale est dans la volonté des parties et dans la lutte, et que les conséquences de cette lutte ne sont le plus souvent que le résultat du hasard.

Le délit est tout entier dans le combat. En effet, le caractère principal du duel est l'attentat à l'ordre public, la substitution de la vengeance privée à la justice sociale ; c'est cet acte de rébellion contre les lois qu'il faut surtout atteindre et punir; les agens usurpent un droit qui n'appartient qu'à la société ; ils pèsent eux-mêmes la réparation à laquelle ils prétendent ; ils se font juges de leurs propres injures. Et puis, pour se faire rendre cette justice qu'ils se sont attribuée, ils commettent, en faisant usage de leurs armes, un véritable trouble de la paix publique; ils transgressent l'ordre de la cité ; ils donnent l'exemple de la force brutale substituée à la force morale de la loi. Voilà le délit tel qu'il existe dans le duel; le seul qu'il faille punir:

Digitized by Google

la désobéissance à la loi, le trouble de l'ordre. C'est aussi le seul que la Cour de cassation n'a pas aperçu, quand elle a concentré toute l'infraction dans les résultats du duel, séparant ainsi la désobéissance heureuse et la désobéissance malheureuse, et ne faisant porter la peine que sur cette dernière. Singulière interprétation qui respecte le duel, qui permet l'usage des armes tant qu'elles ne font aucunes blessures, et qui n'arrête les combattans que lorsque les blessures sont reçues ou l'homicide consommé.

Ce n'est pas que nous pensions que la loi doive faire une complète abstraction des résultats du duel. Le délit d'attentat à l'ordre public se complique évidemment d'un attentat contre les personnes. Mais ce second délit n'est que secondaire, et son caractère est d'ailleurs tout exceptionnel, puisque l'attentat est réciproque, puisqu'il est la suite d'une convention. L'homicide et les blessures ne changent point le caractère du duel, mais ils l'aggravent, parce qu'ils témoignent d'un acharnement plus grand de la part des parties, d'une violence plus répréhensible. La loi peut donc puiser dans ces circonstances une raison d'aggravation de la peine portée contre le fait du duel mais elle ne doit pas en changer la nature ; c'est toujours le duel qu'elle punit. Le projet de loi hollandais semble avoir saisi cette distinction ; mais il a eu tort de donner à des circonstances purement aggravantes une influence trop considérable, sur la distribution de la peine. Quand la loi passe d'un emprisonnement d'un an à une réclusion de douze ans, par cela seul que le duel a été suivi d'homicide, ce n'est plus le duel qu'elle punit, c'est évidemment l'homicide.

Le projet distingue avec beaucoup de justesse et de netteté la quadruple position où peut se trouver chacun des agens: il peut être à la fois offenseur et provocateur, offenseur et provoqué, provocateur et offensé ou offensé et provoqué. Dans ces

Digitized by Google

différentes hypothèses, la culpabilité n'est pas la même : elle est plus faible dans la dernière, puis elle s'élève dans celle qui précède et atteint son degré le plus grave dans la première. Ces distinctions trouvent leur sanction dans la conscience: plus l'agent a résisté à l'entraînement du duel, plus il a manifesté de réserve, en ce qui concerne soit l'offense, soit la provocation, plus son infraction est légère. La peine doit donc être moins grave, puisqu'elle frappe un agent moins dangereux. Cette partie du projet ne mérite que des éloges.

Nous avons voulu appeler l'attention sur un projet qui nous a paru remarquable. Il est urgent que le législateur français fasse de cette matière l'objet de ses méditations. La jurisprudence de la Cour de cassation, adoptée dans une pensée morale à laquelle il faut rendre hommage, n'a pas produit l'effet qu'on en attendait. Sans cesse heurtée par les scrupules des juges, par la résistance des jurés, par la conscience publique qui n'a pu consentir à placer sur la même ligne le duel et l'assassinat, cette jurisprudence est demeurée impuissante et embarrassée dans ses propres décisions. Il est nécessaire de mettre un terme à cette lutte judiciaire ; il est nécessaire surtout de venir au secours des mœurs qui tendent à se dégager d'une funeste habitude et ont besoin de trouver un appui dans la loi. Les autres nations nous précèdent dans ce travail ; nous pouvons profiter de leurs efforts, mais il faut du moins les suivre.

Faustin Hélie.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

La jurisprudence a pour mission d'interpréter les prescriptions de la loi pour en procurer l'exécution. Ses premiers efforts tendent à découvrir et à révéler l'intelligence de la parole législative; et son moyen le plus sûr d'y parvenir est de s'inspirer de la pensée qui l'a dictée ; mais ce n'est pas là le terme de sa tâche. Elle est aussi appelée à maintenir l'application de la loi en harmonie avec les nécessités auxquelles il est de sa destination de répondre, et à concilier, à cet effet, l'immutabilité de sa lettre avec le progrès incessant des idées et des mœurs sociales.

Sous ce double rapport, son action dans le domaine du droit administratif est fortement influencée par les caractères propres à cette législation.

La législation administrative se compose de dispositions éparses dans un amas de lois et de règlemens nés dans des temps divers, animés d'un esprit différent, non moins variés de formes que d'objets, et qui, à tout instant, se répètent, se modifient ou se détruisent. De là une obscurité qui est d'autant plus profonde que c'est la diversité qui en est la source.

Sous un autre point de vue, cette même législation est empreinte d'un caractère de mobilité éminemment propre à compliquer la marche de la jurisprudence.

Les contestations qui naissent d'une lutte engagée, au nom des droits privés, contre les actes émanés de l'administration, et qui constituent ce qu'on est convenu d'appeler le *contentieux administratif*, se présentent au premier rang parmi les matières auxquelles s'applique la compétence administrative. Pour ces

Digitized by Google

matières du contentieux administratif, la compétence administrative a sa raison dans la séparation établie entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire. Elle est consacrée dans son principe et mesurée dans son étendue par les lois qui ont posé les bases mêmes de l'ordre social ; elle ne peut éprouver de modification que par l'effet de changemens apportés à la forme des institutions ; en ce sens, elle est invariable, et c'est à la jurisprudence qu'il appartient de se montrer gardienne vigilante de ses limites.

Mais les matières du contentieux ne sont pas les seules réservées à la juridiction administrative. Des lois spéciales, dictées, tantôt par des motifs politiques, comme celles des 27 avril 1825 sur les émigrés, 9 ventôse an XII et 9 brumaire an XIII sur les partages des biens communaux, et 28 pluviôse an VIII sur les domaines nationaux, tantôt par des motifs d'utilité générale, d'intérêt public, comme celles des 28 pluviôse an VIII sur le contentieux en matière de travaux publics, 29 floréal an X sur la grande voirie, et 30 floréal de la même année sur les contestations relatives au droit de navigation intérieure, ont expressément attribué à l'autorité administrative la connaissance de certaines causes étrangères à sa sphère et qu'il a fallu détacher du domaine de l'autorité judiciaire. Or, il est de l'essence des attributions qu'elle a reçues à ce titre de ne subsister que sous l'influence des faits et des circonstances.

Un grand nombre, en raison de la durée et de la stabilité des motifs qui les ont déterminées, participent, sans doute, de l'invariabilité qui distingue, sous le rapport de la compétence, les matières du contentieux administratif. Cette condition est particulièrement celle des attributions fondées sur des raisons d'utilité générale et permanente ; car l'intérêt public qui les justifie et les nécessite tient à des rapports qui n'ont rien de passager. On en a un exemple dans les contestations relatives aux entreprises de travaux publics ; il sera toujours nécessaire d'en laisser la décision à l'autorité administrative, à cause de leur ample développement et à cause de l'urgence de leur exécution.

Digitized by Google

Toutefois, il est certaines attributions qui ne reposent que sur des motifs essentiellement temporaires. C'est ce qui a lieu, spécialement, pour celles relatives aux domaines nationaux, aux partages de biens communaux, et en général pour toutes celles qui se rattachent à des motifs politiques. Il est rationnel que ces attributions suivent le sort des motifs qui les ont déterminées et que leurs limites se restreignent à mesure que ceux-ci s'évanouissent. Mais cette œuvre, dans ce qu'elle a de journalier, ne peut émaner de la loi, il est réservé à la jurisprudence de l'accomplir. Son objet, dans ces matières spéciales, est de tendre, par un progrès lent mais continu, à rendre aux principes du droit commun leur autorité, ne les dégageant de l'atteinte qu'ils ont eue à supporter, à mesure de l'affaiblissement et de l'éloignement des raisons passagères qui l'ont motivée (1).

Ces considérations générales permettent de mesurer, comme d'un coup d'œil, toute l'étendue de la mission assignée à la jurisprudence en matière administrative. En même temps que la multiplicité et l'infinie variété des prescriptions en rendent l'interprétation plus nécessaire et plus difficile, la mobilité inhérente à beaucoup d'entre elles appelle la jurisprudence à pourvoir à leur transformation et à leur renouvellement, et en fait ainsi l'auxiliaire du législateur. La suivre dans cette double action, rechercher au travers de ses décisions l'esprit qui l'anime, la soumettre à l'épreuve d'une critique approfondie à l'effet de favoriser ses tendances progressives et de l'arrêter dans ses déviations malheureuses, c'est là un travail dont l'utilité, au point de vue de la science, ne saurait être contestée. Nous l'avons entrepris, et nous essaierons de le réaliser dans cette pensée.

Le conseil d'État, envisagé comme assemblée consultative placée près du roi pour l'assister dans l'exercice du pouvoir juridique, ne connaît directement et exclusivement que d'un très-petit

(1) La source de la compétence administrative pour les diverses matières de son domaine a fait, pour moi, dans mon *Traité de droit administratif appliqué* l'objet d'une étude plus approfondie. Je n'indique ici que quelques-unes des idées auxquelles j'ai été conduit.

Digitized by Google

nombre de questions. Mais il n'est pas une seule des autorités appelées à concourir à la distribution de la justice administrative qui ne relève de sa censure, soit qu'il connaisse de ses décisions comme tribunal de second degré, soit qu'il ait à les contrôler dans leur conformité avec les prescriptions de la loi, comme tribunal de cassation. C'est donc dans les doctrines du conseil d'État que se résume la jurisprudence administrative, c'est donc à ses décisions qu'il en faut demander le secret.

Dans le domaine du droit civil et du droit criminel, la science, a reçu des tribunaux d'incontestables services ; ils ont vérifié, éclairé et développé par l'application ses principes les plus féconds. Néanmoins, les travaux des jurisconsultes anciens et modernes sont là pour attester que ce n'est point à la pratique judiciaire qu'elle doit ses plus éclatans progrès.

Il en est autrement du droit administratif. Au début de la carrière que lui avait ouverte l'Assemblée constituante en proclamant la séparation des pouvoirs, l'obscurité qui l'enveloppait était si profonde que son existence fut pleinement méconnue ; et les consciencieux efforts des jurisconsultes qui, plus tard, se dévouèrent à la science suffirent à peine à mettre en lumière ses principes fondamentaux. Le mouvement et la vie ne lui sont venus que des ouvrages qui ont eu pour objet d'offrir le tableau de la jurisprudence, et dont le plus célèbre est celui publié par M. de Cormenin.

A l'origine, et pendant toute la durée du régime impérial, les idées politiques paraissent avoir seules animé le conseil d'État. Son unique objet est de fortifier l'action administrative, de prévenir les désordres pour l'avenir et de remédier à leurs conséquences dans le passé. La qualité d'agent du pouvoir emporte justification de tous les actes ; l'origine de leur propriété donne tant de faveur aux acquéreurs de biens nationaux, qu'il n'est point de réclamation de la part des tiers qui ne tombe devant ce titre; et, s'il s'agit de créances contre l'État, toutes les décisions sont dominées par la pensée de venir au secours du trésor. C'est donc vainement qu'on chercherait dans cette première période les

Digitized by Google

distinctions lumineuses et les déductions logiques qui découvrent et fixent les principes. Les motifs, aussi bien que les dispositions qu'ils accompagnent, sont, d'ordinaire, étrangers à toute raison de droit.

Sous la restauration, à mesure que ces souvenirs s'effacèrent, la jurisprudence inclina vers une direction meilleure. L'idée de l'existence d'une véritable juridiction dans la sphère administrative prit, à partir de 1820, de la consistance et de la netteté et commença de gagner les esprits. De là un nouvel ordre d'idées. Dès qu'on eut bien compris qu'on avait à faire office de juge, on s'anima de l'esprit du juge, et la cause du droit fut gagnée.

Cependant, la révolution ne s'est pleinement accomplie que dans les années écoulées depuis 1830. Dans cette phase nouvelle, les précédens anciens sont, à chaque pas, modifiés ou contredits. Les distinctions entre les questions du ressort de l'administrateur et celles du ressort du juge se multiplient. On revient sur l'erreur, si grave et si étendue, qui consistait à s'attacher à la forme des contrats pour leur attribuer ou leur refuser le caractère d'actes administratifs. En ce qui a trait à la procédure aussi bien que pour le fond des litiges, on s'autorise de l'analogie pour emprunter des appuis aux dispositions et aux principes du droit commun. Enfin, les décisions, dans leur ensemble, se coordonnent et s'enchaînent, et, à mesure que les principes se dégagent, les doctrines se constituent.

Cette tendance progressive est bien faite pour encourager les efforts des jurisconsultes qui se proposent de travailler à la favoriser; mais leur tâche n'en demeure pas moins laborieuse. Le conseil, abandonné à lui-même en face d'une législation éminemment compliquée, et qui n'a pas encore été explorée par la science, a contre lui tous les obstacles qui naissent de l'inexpérience. Sa réserve, trop souvent excessive, engendre une indécision funeste. La crainte de se lier par des principes trop absolus fait, d'ailleurs, qu'on s'arrête à la surface et qu'on s'égare dans les confusions d'idées, là où une étude approfondie ferait jaillir des distinctions lumineuses. Enfin, la défectuosité la plus regrettable

Digitized by Google

dans la rédaction des motifs vient prêter une gravité nouvelle à ces causes d'erreurs.

Une décision récente, dont l'examen terminera ce premier article, va nous donner la mesure des entraves qu'elles imposent à la marche de la jurisprudence.

Une ordonnance royale de 1838 a fixé l'alignement de la rue de Grammont, à Paris, et a porté sa largeur de 7 mètres 72 centimètres à 9 mètres 74 centimètres. Par suite de cet élargissement, les maisons sont susceptibles d'une plus grande élévation.

Aux termes de cette même ordonnance, le terrain nécessaire à l'élargissement ne doit se prendre que du côté des numéros impairs; et, selon les règles en matière de grande voirie, le reculement des maisons ne doit avoir lieu qu'au fur et à mesure de leur démolition et de leur reconstruction pour cause de vétusté.

Cependant, en 1841, et avant que l'élargissement ne fût réalisé, le propriétaire d'une maison sise du côté opposé à celui qui doit subir le retranchement a demandé et obtenu l'autorisation de donner, dès à présent, à son bâtiment la hauteur que comporte la largeur fixée par l'ordonnance.

Mais le propriétaire de la maison située vis-à-vis, maison sujette à reculement, mais à laquelle son extrême solidité promet encore une longue durée, a cru pouvoir intervenir et s'opposer à une entreprise qui menaçait de préjudicier aux conditions favorables dont il jouissait sous le rapport de l'air et de la lumière.

Après avoir vainement réclamé devant le préfet et devant le ministre, il a saisi le conseil d'État par la voie contentieuse en formant opposition à l'autorisation accordée. Cette opposition a été rejetée par une ordonnance, à la date du 3 février 1843, dont les motifs sont ainsi conçus:

« Vu les lettres patentes des 10 avril 1783 et 25 août 1784;—
» Considérant que la permission de construire accordée au sieur
» Imbert des Motelettes a été délivrée en exécution du plan d'a-
» lignement adopté pour la rue de Grammont, et que la hauteur
» des constructions a été déterminée conformément aux lettres

Digitized by Google

» patentes ci-dessus visées à raison de la largeur assignée à cette
» rue; que, dès lors, le sieur Deherain n'est pas fondé à réclamer
» contre l'autorisation accordée au sieur Imbert. »

Le vague de ces motifs est frappant. On s'est, il faut le dire, étudié à éluder les graves questions de principes qui se rencontraient dans le débat. Mais y est-on parvenu? Nullement; et tout ce qu'on a fait, c'est de se ménager pour l'avenir une contradiction, à notre avis, inévitable.

Une double question était soulevée. On avait d'abord à se demander si l'opposition était possible, s'il était loisible à un particulier de prendre la voie contentieuse pour venir réclamer *contre un autre particulier* l'application rigoureuse des exceptions au droit commun ayant pour objet l'alignement et la hauteur des maisons. Il s'agissait, en second lieu, l'opposition une fois admise, d'examiner jusqu'à quel point un plan d'alignement simplement adopté pouvait, relativement aux droits des propriétaires riverains les uns vis-à-vis des autres ou au regard de l'administration préposée à l'intérêt public, être considéré comme exécuté.

Suivant nous, on n'avait point à aller au delà de la première question; on devait déclarer l'opposition inadmissible.

En effet, les exceptions imposées au droit commun par les règlemens de voirie n'ont été consacrées et ne doivent, par conséquent, être appliquées qu'en vue et au nom de l'intérêt public. Or, l'utilité publique, c'est là un principe fondamental de notre droit administratif, n'est appréciée dans son existence et représentée dans son action que par l'administration. Les particuliers ont bien, à tout instant, à lutter contre ses exigences et à en appeler à l'autorité juridique; mais il ne saurait leur être donné de s'en prévaloir les uns vis-à-vis des autres. Le sieur Deherain, pour rentrer dans la spécialité de la décision qui nous occupe, ne pouvait venir dire au sieur Imbert: « C'est vainement que l'administration a renoncé, en vous autorisant à surélever, à la rigueur » des prohibitions règlementaires; je m'empare, pour la défense » de mes intérêts particuliers, de l'arme qui lui a été remise pour

Digitized by Google

» la défense de l'intérêt public confié à sa garde, et dont elle n'a » pas cru devoir user. »

Ce langage est cependant celui que le conseil d'État a accueilli, et a accueilli en pleine connaissance de cause; car il a passé à l'examen de la seconde question sans s'arrêter à l'exception, bien qu'elle eût été soulevée par le défendeur et adoptée par le commissaire du roi, M. Boulatignier, qui n'a eu garde de se méprendre sur la force du principe qui lui servait de base.

Mais, en détournant les regards de ce premier point de vue pour ne s'attacher qu'à la question du fond, la décision est-elle moins vulnérable ?

On s'est uniquement fondé pour justifier le rejet du recours sur ce que l'autorisation de surélever avait été donnée en exécution d'un plan *adopté*, et eu égard à la largeur assignée à la rue par ce même plan. Il en résulte qu'on a admis que, dès l'instant qu'un plan d'alignement a été adopté, les droits des propriétaires sont, au moins en ce qui a trait à l'élévation de leurs maisons, ceux qu'ils auraient si la rue avait déjà la largeur que l'exécution du plan doit lui procurer.

Quelle sera la portée de ce principe?

S'il est vrai pour les propriétaires agissant les uns contre les autres, ils seront également fondés à s'en prévaloir vis-à-vis de l'administration; car en partant de l'idée que le droit de surélever dérivait non pas d'une autorisation octroyée dans les limites du domaine souverain de l'administration, mais bien des dispositions des lois et règlemens, on ne conçoit pas comment ces mêmes dispositions, dans lesquelles on ne découvre aucune distinction, auraient pu donner un autre résultat si la question eût surgi vis-à-vis de l'administration, si la dénégation du droit de surélever fût venue de la part de cette dernière. Mais alors à quelles conséquences extrêmes n'est-on pas entraîné ? Que l'on suppose que le droit, au lieu de n'être invoqué et exercé que sur un point, le soit à la fois pour la totalité ou la plus grande partie des maisons bordant l'un des côtés de la rue; n'est-il pas évident que la salubrité publique en sera inévitablement compromise, et cela

Digitized by Google

contrairement à l'esprit des prescriptions règlémentaires ? J'irai plus loin; j'ajouterai que je ne prévois pas sur quoi on pourra se fonder pour restreindre le droit aux propriétaires qui auront subi le reculement ou qui seront, d'après le plan adopté, dispensés de le subir, et le refuser à ceux qui, sans consentir à démolir et à reconstruire pour se soumettre à l'alignement, prétendront simplement surélever. N'auront-ils pas pour eux, d'une part, la règle, posée par la jurisprudence, que l'obligation de supporter un retranchement ne met nul obstacle à la réparation ni, à plus forte raison, à la surcharge des étages supérieurs au rez-de-chaussée; et, d'autre part, le principe d'après lequel on doit considérer comme réalisé l'élargissement promis par un plan définitivement adopté, principe établi dans la décision que nous examinons, sans que rien puisse faire douter de sa généralité ?

Sans doute le conseil d'État ne se résoudra jamais à accepter et consacrer un tel système ; ce serait le renversement de toute la législation en matière de grande voirie. On doit donc tenir pour certain que la jurisprudence fera retour sur elle-même. Cherchera-t-elle, tout d'abord, à restreindre et régler dans son application le principe qu'elle a posé, ou se décidera-t-elle à l'abandonner complètement, ou bien reviendra-t-elle sur la distinction méconnue par le rejet de l'exception? Il est difficile de le prévoir. Mais l'ignorance de la marche qu'elle suivra ne saurait jeter nulle incertitude sur le but qui lui est marqué. La jurisprudence ne reposera sur une base solide, et ne sera susceptible de donner une doctrine complète et sûre, que du jour où elle aura reconnu que la prohibition faite aux propriétaires de dépasser pour leurs bâtimens une certaine hauteur n'a lieu qu'au profit et en vue de l'intérêt public, qu'il n'appartient qu'à l'administration d'en poursuivre l'application ou d'y renoncer, et qu'elle ne peut, entre simples particuliers, motiver une réclamation juridique.

Dans ce système, en effet, tout s'enchaîne et se concilie. La faculté pour l'administration de tempérer, suivant les circonstances, la rigueur du droit exceptionnel ramènera le droit com-

Digitized by Google

mun dès que l'utilité générale, à laquelle seule il doit céder, n'aura point à souffrir de son application. La liberté d'imposer à cette faveur les conditions qu'elle croira devoir exiger permettra, d'ailleurs, d'en user plus fréquemment, et souvent d'en faire le prix d'un sacrifice à obtenir au profit de l'intérêt de tous. D'un autre côté, on ne conçoit pas que les droits privés puissent, en aucun cas, se trouver méconnus. Ce système, en effet, en même temps qu'il les soumet, dans leur rapport avec les exigences de l'utilité publique représentée par l'administration, à l'empire des lois et règlemens en matière de voirie, les laisse, pour tout ce qui est étranger à ces rapports, sous la protection des dispositions et des principes du droit commun, et leur assure ainsi les garanties les plus absolues.

L'harmonie est, au contraire, impossible en prenant pour base le principe posé par l'ordonnance que nous avons examinée. Ainsi qu'on l'a vu, les conséquences qu'il engendre font une loi de le restreindre et d'en circonscrire l'application par les distinctions les plus nombreuses. Le droit ne saurait être le même vis-à-vis de l'administration qu'au regard des particuliers entre eux. Pour les particuliers eux-mêmes, on serait bien contraint, par la force des choses, de distinguer entre ceux qui se trouveront soumis à l'alignement, soit qu'ils aient reconstruit, soit qu'ils n'aient aucun retranchement à subir, et ceux qui, soumis à l'obligation de reculer, ne s'y seront point encore conformés. Enfin, nous avons peine à croire qu'on pût se décider à autoriser l'exercice simultané du droit de surélever par un assez grand nombre de propriétaires pour que les conditions de salubrité de la voie publique fussent compromises. Mais comment parviendra-t-on à coordonner et à justifier tant de distinctions? Nous l'ignorons pleinement; elles ne nous semblent comporter aucun lien rationnel, et nous ne voyons même pas par quel artifice il serait possible d'y suppléer.

G. Dufour,

avocat aux conseils et à la Cour de cassation.

Digitized by Google

BULLETIN LÉGISLATIF.

Le mois qui vient de s'écouler a été signalé par le vote ou la discussion de plusieurs projets de loi d'une grande importance. Nous signalerons notamment les projets relatifs aux *brevets d'invention*, à *l'augmentation du personnel de la Cour royale de Paris*, et à l'organisation du conseil d'État. La proposition de l'honorable M. Odilon Barrot, concernant la juridiction du jury en matière de crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication, bien qu'elle n'ait point franchi l'épreuve préliminaire de l'examen des bureaux de la Chambre des députés, mérite également de fixer l'attention des jurisconsultes et des publicistes; car c'est là une de ces réformes que la lassitude des esprits peut faire ajourner, mais qui finissent par se faire accepter. En effet, M. Odilon Barrot a demandé seulement de rentrer dans le droit commun, dont une législation exceptionnelle et une jurisprudence vicieuse nous ont fait sortir.

C'est dans cette conviction, c'est avec l'espérance de voir cette proposition devenir le texte d'un débat sérieux dans la session prochaine, que nous en reproduisons le texte, nous proposant d'ici là d'examiner avec soin les diverses questions qu'elle soulève :

Art. 1er. La cour d'assises connaît seule des crimes et délits prévus par les art. 1, 2 et 5 de la loi du 9 septembre 1835, à l'exception du cas où la provocation spécifiée dans l'art. 1er de ladite loi, ayant été directe et suivie d'effet, constitue la complicité des attentats qui, conformément à l'art. 28 de la Charte constitutionnelle, peuvent être déférés à la Cour des pairs.

Art. 2. La cour d'assises connaît aussi :

1° De toutes les infractions à la loi du 10 avril 1834 et aux art. 291 et suivans du Code pénal concernant les associations;

2° Des infractions spécifiées aux art. 10 et 11 de la loi du 9 septembre 1835, à l'exception du cas prévu par le second paragraphe de l'article 10, relatif à la publication du nom des jurés; lequel continuera d'être poursuivi devant les tribunaux de police correctionnelle.

Art. 3. Dans tous les cas d'outrages, de diffamation ou d'injures

Digitized by Google

commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication envers un fonctionnaire public, ou toute autre personne ayant agi dans un caractère public, l'action civile en réparation de ces faits ne peut être portée que devant la cour d'assises.

Il est fait exception à la disposition qui précède toutes les fois que, l'auteur du fait étant décédé, l'action ne saurait être intentée que contre les héritiers ou ayans-cause.

Dans tous les cas prévus par le présent article, la prescription sera la même pour l'action civile que pour l'action publique.

Art. 4. Dans tous les procès de la presse, nulle condamnation, même à titre de réparation civile ou de dommages et intérêts, ne pourra être prononcée contre le prévenu ou accusé déclaré non coupable par le jury.

Art. 5. Les dispositions des lois antérieures touchant la poursuite et la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse sont maintenues en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire à la présente.

Le rejet de la proposition de M. Odilon Barrot fortifie la jurisprudence relative aux poursuites en dommages-intérêts intentées par les fonctionnaires publics devant les tribunaux civils. Il importe d'examiner si la législation actuelle ne donne pas le moyen de rendre ce recours inutile.

Les défenseurs du système adopté par la Cour de cassation ont fondé la nécessité d'une réparation civile, pour le fonctionnaire attaqué, sur l'ambiguité inévitable de la déclaration du jury. Admettons, disent-ils, que la preuve des faits articulés mette l'écrivain à l'abri de toute condamnation, encore faut-il que le verdict dise nettement que cette preuve a paru suffisante aux jurés. Mais on leur pose une question complexe; on confond ensemble la qualification légale des faits incriminés et la culpabilité de l'écrivain. Le jury peut ne pas admettre la preuve des attaques dirigées contre le fonctionnaire, et cependant acquitter le prévenu, en raison des intentions ou de la bonne foi de l'écrivain. Dans ce cas, une réparation civile n'est-elle pas équitable? Le fonctionnaire doit-il sortir du prétoire, flétri par un doute ignominieux sur la portée du verdict? ne faut-il pas que la cour d'assises en démêle le sens caché? Donc, si l'exercice de l'action publique, si la décision même négative du jury ne font pas obstacle à l'action civile, on ne saurait repousser celle-ci, quand elle se présente d'une manière directe.

Nous croyons avoir résumé l'argument dans toute sa force. La con-

Digitized by Google

damnation aux dommages-intérêts par la cour d'assises, même en présence d'un verdict négatif, n'a pas motivé la censure de la Cour suprême, parce que le vague des motifs qui ont déterminé la conscience du jury n'a paru rien présenter d'inconciliable, d'une manière absolue, avec une réparation pécuniaire. Nous avons combattu cette jurisprudence; nous avons aussi signalé le vice de la question complexe posée au jury. En effet, toute équivoque, toute difficulté disparaissent, si l'on scinde les deux termes de la proposition soumise aux jurés, si on fait délibérer ceux-ci séparément sur la validité de la preuve produite et sur la culpabilité de l'écrivain. Que la preuve soit admise par une réponse affirmative, la loi de 1819 s'applique dans toute sa plénitude; l'arrêt qui allouerait des dommages-intérêts au fonctionnaire serait inévitablement cassé; car il restituerait au fait imputé le caractère de criminalité que la déclaration du jury a fait complètement disparaître.

Si au contraire le jury n'admettait pas la preuve, et cependant prononçait l'absolution de l'écrivain, le droit commun reprendrait tout son empire. La disposition exceptionnelle de l'art. 20 de la loi de 1819 se trouvant mise de côté, l'égide dont elle couvre l'écrivain disparaîtrait, et celui-ci serait passible de dommages-intérêts! La bonne foi, l'intention innocentée par le jury, ne suffisent pas pour dispenser de réparer le préjudice causé par la publicité donnée à des faits dont l'exactitude n'a pas été légalement constatée. Le législateur l'a ainsi voulu dans sa sagesse. « La censure, a dit M. de Serres, sachant qu'elle sera dans l'obligation de prouver, en aura plus de mesure et de dignité. Le droit reconnu de dire la vérité fera punir plus sévèrement la calomnie et l'injure contre les hommes revêtus du pouvoir; et ceux-ci, à leur tour, seront d'autant plus fermes dans la ligne du devoir, que si leurs méfaits ne peuvent échapper à un jury impartial, au jugement du pays, ils trouveront aussi dans ce tribunal le vengeur certain de leur honneur offensé. »

Il faudrait donc que le jury prononçât séparément sur le cas d'excuse légale péremptoire, posé dans l'art. 20 de la loi de 1819; il faudrait qu'il admît ou qu'il repoussât la preuve produite; que dans ce duel judiciaire, engagé entre l'écrivain qui accuse et le fonctionnaire qui se défend, il y eût une issue dépouillée de toute ambiguité. L'honneur du fonctionnaire, comme l'intérêt de l'écrivain, commandent une solution nette et franche, à l'abri de ces transactions de conscience qui obscurcissent la vérité.

Digitized by Google

On ne demande pas simplement au jury, comme dans les affaires ordinairement soumises à sa juridiction, si l'écrivain est *coupable* d'avoir publié tels ou tels faits; mais s'il est coupable d'avoir *diffamé* en publiant ces faits. On lui soumet la *qualification légale* de l'écrit incriminé en même temps que la culpabilité de l'écrivain, choses entièrement distinctes.

Quand la preuve des faits diffamatoires a été offerte, il ne suffit plus à la cour, pour accorder des dommages-intérêts, de constater le *fait matériel* et le *préjudice causé* comme dans toutes les affaires criminelles; il faut de plus, et c'est là une particularité caractéristique pour les délits de diffamation envers les fonctionnaires publics, que la cour admette, au moins implicitement, que les faits n'ont pas été prouvés. Or, l'appréciation de cette preuve appartient exclusivement au jury; car cette preuve est un des élémens de la *moralité* de l'écrit; elle constitue un fait *justificatif*, et, d'après les principes élémentaires de notre organisation judiciaire, le jury seul a le droit d'apprécier les faits d'*excuse*, d'*atténuation*, de *justification entière;* cela est d'une vérité irréfragable, surtout pour la presse dont les écarts ne relèvent que du jury.

M. *Lelong*, conseiller à la Cour royale de Poitiers, a fort bien élucidé cette grave difficulté dans un travail spécial publié par la *Revue de législation et de jurisprudence* (1). En examinant les problèmes que soulève la question complexe posée au jury, il est arrivé à cette alternative :

Ou il faut interdire aux cours d'assises le droit d'accorder des dommages-intérêts dans les procès de diffamation envers des fonctionnaires publics, à l'égard desquels on a essayé de faire la preuve des faits articulés; tel est le but d'un des articles de la proposition présentée par M. Odilon Barrot.

Ou bien il faut investir les cours d'assises du droit d'accorder des dommages-intérêts aux fonctionnaires, alors même que le prévenu de diffamation a pu être acquitté à raison de la suffisance de la preuve, et alors on renverse tous les principes sur la diversité des attributions du jury et du pouvoir judiciaire, on restreint les prérogatives de la libre expression de la pensée, on annule le contrôle des actes du pouvoir.

Une question spéciale posée au jury sur la différence des faits diffamatoires ne serait-elle pas une heureuse innovation? ou plutôt la nécessité de poser cette question spéciale ne ressort-elle point aujourd'hui du droit commun?

(1) Tom. X, p. 133.

Digitized by Google

L'art. 339 du Code d'instruction criminelle prescrit, à peine de nullité, que lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, le président devra poser la question ainsi qu'il suit : « *Tel fait est-il constant ?* »

Ne rencontrons-nous point dans la preuve des faits diffamatoires tous les caractères qui commandent l'application de l'article précité ? La *preuve* met le prévenu à l'abri de toute peine ; elle doit être examinée, appréciée séparément par le jury.

De cette manière, tout se simplifie ; le jury, les fonctionnaires et l'écrivain trouvent une garantie efficace de la conservation de leurs droits.

Si la preuve est sanctionnée par un verdict affirmatif, le fonctionnaire ne pourra même plus songer à demander des dommages-intérêts ; le texte de la loi aura mis trop évidemment le prévenu à l'*abri de toute peine*, pour qu'il y ait danger d'un conflit entre la magistrature et le jury.

Si la preuve est rejetée, l'écrivain, quoique absous, pourra être condamné à une réparation civile ; il ne sera pas admis, pour y échapper, à exciper de sa bonne foi. La magistrature de la presse est trop haute, trop grave, pour qu'elle lance des accusations téméraires sans procéder les preuves en mains.

Dans cette seconde hypothèse, comme dans la première, il n'y aura plus aucun conflit à redouter. Le jury et la cour fonctionneront sans obstacle dans le cercle qui leur a été tracé par la loi. La cour n'aura plus à constater, comme dans tous les cas, que la *matérialité* du fait et le *préjudice* causé.

En outre, et c'est là un grand avantage de la procédure que nous venons d'indiquer, on ne pourra plus équivoquer contre le fonctionnaire du verdict d'acquittement obtenu par l'écrivain. Le fonctionnaire public pourra alors seulement marcher la tête haute, fort du jugement de ses pairs.

Du moment où la position d'une question distincte, quant à la preuve des faits diffamatoires, aura été admise comme nécessité légale, les prétextes spécieux, que l'on met en avant pour éviter aux fonctionnaires l'obligation de traduire leur plainte devant le seul juge compétent, devant le jury, s'évanouiront sans retour. La preuve seule, la preuve complète et sanctionnée par un verdict, mettra l'écrivain à l'abri de toute réparation civile, comme de toute condamnation. Mais l'action civile ne pourra plus enlever à la presse la garantie qu'elle trouve dans

Digitized by Google

l'impartialité du jugement du pays, ni priver les citoyens du contrôle vigilant qu'ils ont droit d'exercer sur les actes de l'autorité.

La meilleure loi, dit Bacon, est celle qui laisse le moins à l'arbitraire du juge. Méconnaître cette maxime, quand il s'agit du droit le plus sacré, du droit de la pensée, c'est violer le principe dominant de notre constitution. Qu'aucune interprétation légale ne vienne réformer l'abus contre lequel M. Odilon Barrot proteste, et la loi de 1819 se trouve comme effacée, la presse est livrée au bon plaisir de la magistrature. Sous le nom de dommages-intérêts qui n'ont pas de limites fixées par la loi, le pouvoir judiciaire pourra, dans tous les cas, substituer une pénalité énorme à celle que le jury aurait repoussée; il pourra même, par la contrainte par corps, attaquer la liberté comme la fortune des écrivains.

— La loi sur l'augmentation du personnel de la Cour royale de Paris semblait ne devoir soulever que des débats de pure statistique sur l'importance du service de la cour, sur le plus ou moins de difficulté que les magistrats titulaires, privés de l'appui des six conseillers auditeurs, devaient rencontrer à pourvoir aux besoins de l'administration de la justice. Nous devons l'avouer, toute l'habileté de M. de Peyronnet, rapporteur de la commission, de MM. Hébert, Philippe Dupin et Martin (du Nord), défenseurs du projet, ne nous semble pas être parvenue à démontrer la nécessité absolue de la création de six places nouvelles de conseillers. La loi n'a été admise qu'à la stricte majorité, et il est bien évident que les considérations personnelles, que le juste intérêt qu'inspire la position des conseillers auditeurs privés de tout avancement, parce qu'ils ne laissent après eux aucune position à occuper, aucune ambition à satisfaire, que ces motifs, étrangers à la question du fond, ont surtout déterminé le vote favorable de la majorité; mais, comme l'a dit M. Odilon Barrot, on ne fait pas de lois pour dispenser les ministres d'être justes.

La discussion de cette loi de détail a acquis une grande importance, du moment où MM. Odilon Barrot et Dufaure l'ont rattachée au vaste problème de l'organisation judiciaire de la France. C'est une chose grave que de voir réclamer une augmentation du personnel de la magistrature dans un pays où il y a plus de 5,000 citoyens investis des fonctions de juge, dans un pays où ce nombre de 5,000 personnes est supposé remplir toutes les conditions nécessaires pour distribuer la justice, pour disposer de l'honneur, de la liberté et de la fortune des

Digitized by Google

citoyens, où ce nombre est si exorbitant, que l'on peut s'étonner d'y trouver tant d'hommes réunissant les conditions élevées qui font le véritable magistrat; car le vrai juge est un personnage qui de jour en jour devient plus rare parmi nous. C'est celui qui connaît toutes nos lois, non-seulement celles que l'on rédige chaque jour, mais celles de toutes les époques qui régissent encore notre société civile, et celles qui les ont précédées et qui sont nécessaires pour les faire bien entendre et bien interpréter; c'est un homme qui se pénètre et se nourrit de cette étude, qui en fait la seule occupation et la seule passion de sa vie. Ils diminuent chaque jour ces hommes, emportés que nous sommes tous par le mouvement politique, économique, industriel, commercial de notre temps.

Cette appréciation est vraie; aussi M. Dufaure a-t-il rencontré un assentiment unanime quand il a ajouté :

« Je vous le demande, le jurisconsulte, le vrai juge, où est-il? De quel côté le voyez-vous s'élever? où se forme-t-il? Et c'est au moment où le mouvement social en diminue le nombre que vous voudriez accroître le nombre des emplois! »

S'il est un fait évident pour tous, c'est que, par sa situation, par les traitemens qu'elle reçoit de l'État, la magistrature n'a pas l'éclat qu'elle devrait avoir. A Bordeaux, par exemple, où le parlement jadis avait tant d'autorité, où la vie parlementaire était si grande et si noble, il n'y a pas un bon commis d'une bonne maison de commerce qui ne soit mieux rétribué que les membres de la Cour royale.

On répondra : Augmentez les traitemens. Mais le moyen de créer des obstacles invincibles à cette augmentation, c'est d'augmenter sans relâche le nombre des emplois. Chaque augmentation du personnel enlève une chance de pouvoir un jour relever ces fonctions à la dignité qu'elles doivent avoir dans notre société.

Il est enfin une dernière considération non moins capitale que les autres : réduire le nombre des magistrats, c'est augmenter leur consistance, leur élévation, leur responsabilité. Cette responsabilité s'efface en se divisant; aussi, quand viendra le moment d'un travail d'ensemble sur nos cours royales, faudra-t-il soigneusement examiner si le nombre des conseillers, strictement nécessaire pour prononcer un arrêt, ne doit pas être moindre que celui de sept.

En attendant, il faut que les conditions, pour arriver à occuper un siége de magistrat, soient fortifiées. N'est-il pas vraiment étrange de

Digitized by Google

voir maintenant demander un diplôme de docteur en droit à un auditeur au conseil d'État et de ne pas le demander à un juge ?

La condition du diplôme de docteur vient d'être imposée aux auditeurs par la loi sur le conseil d'État, discutée à la Chambre des pairs. Nous comprenons à merveille qu'on ait voulu entourer de plus de garanties l'admission des candidats dans cette espèce de pépinière des fonctionnaires administratifs ; mais a-t-on choisi la meilleure manière pour procurer au pays des administrateurs capables et éclairés ? Nous ne le croyons pas. Sans contredit, la connaissance du droit est le complément indispensable de l'éducation administrative, mais elle ne constitue pas cette éducation à elle seule. Il est surtout parfaitement inutile à ceux qui n'aspirent point à parcourir la carrière du jurisconsulte de se livrer aux travaux sérieux et approfondis sur le droit romain, travaux que commande la préparation au doctorat.

Le gouvernement et la Chambre des pairs ont touché ainsi en passant à l'une des questions les plus importantes de l'enseignement supérieur. L'intention qui a dicté la règle prescrite pour l'admission à l'auditorat était bonne, mais, pour qu'elle aboutît à quelque chose de sérieux et d'utile, il aurait fallu créer, ce qui manque complètement chez chez nous, l'enseignement des études administratives.

Le cours unique de droit administratif ne saurait suffire, quel que soit le zèle et le talent des professeurs auxquels cet enseignement est confié. L'économie politique, la statistique, la législation industrielle, celle des mines et des travaux publics, les finances et tant d'autres sujets vastes et difficiles, appellent des études attentives; ces matières doivent contribuer à faire fonder, à côté des écoles de droit, des facultés des sciences administratives, qui, seules, pourraient former des fonctionnaires capables, possédant les connaissances théoriques indispensables pour la gestion des affaires publiques.

Nous n'aurions, en grande partie, qu'à suivre en ceci l'exemple de l'Allemagne, où l'étude des sciences *camérales* (Cameral-Wissenschaften) marche de pair avec les études juridiques dans la plupart des universités.

Nous ne voulons pas nous étendre davantage sur cette question, car notre savant collaborateur, M. Édouard Laboulaye, doit prochainement retracer dans cette *Revue* la constitution des facultés administratives de l'Allemagne. Il est permis d'espérer que le travail auquel M. Laboulaye va se livrer ne restera pas sans résultat, et que l'on songera enfin

Digitized by Google

à combler une lacune si étrange dans notre enseignement supérieur.

Le projet de loi sur le conseil d'État n'introduit aucune modification notable dans l'organisation de ce tribunal suprême, ni dans les règles de la justice administrative; il ne fait que régulariser et confirmer les dispositions les plus importantes de l'ordonnance rendue en 1839, par M. Teste, alors ministre de la justice. En vérité, rien n'indique dans l'œuvre soumise maintenant à la législature la nécessité d'une proposition, restreinte dans de pareilles limites. M. Martin (du Nord) a considéré comme non avenu le rapport si remarquable présenté par M. Dalloz, au nom de la commission de la Chambre des députés, chargée d'examiner, en 1840, le même projet. Il y a même, pour le dire en passant, quelque chose d'étrange dans ce procédé du gouvernement qui, après avoir soumis une loi de cette nature à la Chambre des députés, et après avoir vu refondre complètement son projet dans le sein de la commission, ne laisse pas la discussion publique s'établir sur les conclusions du rapport, mais présente purement et simplement le projet primitif à la Chambre des pairs, dont l'opinion est depuis long-temps fixée et engagée sur les dispositions fondamentales.

C'est le contentieux administratif qui soulève la difficulté si vivement débattue entre des esprits éminens. Mais soit que l'on arrive à demander, comme l'a fait M. Dalloz, la constitution d'un véritable tribunal administratif avec la garantie sinon de l'inamovibilité, du moins d'une grande indépendance pour les juges; soit que l'on s'arrête à la pensée que le débat devrait aboutir à une bonne loi de *compétence*, toujours est-il que c'est là une de ces questions vitales qu'il n'est pas permis d'esquiver, ni de laisser de côté.

En admettant la constitution et les attributions du conseil d'État actuel, on pourrait désirer que le débat oral, la publicité de l'audience et la délibération du conseil offrissent des garanties moins fugitives. Il existe un comité du contentieux, qui ne juge pas, mais qui instruit les affaires litigieuses et prépare la sentence à huis clos sans entendre les plaidoiries. Les avocats se présentent, et le débat public s'engage devant l'assemblée générale du conseil d'État; mais, trop souvent, c'est là un vain appareil, un débat de pure forme, car l'avis du comité du contentieux est tout rédigé et dans la plupart des cas il est admis de confiance par le conseil. Que deviennent en présence de ce fait les garanties dont on a fait tant de bruit? Et, sans modifier l'essence de la distribu-

Digitized by Google

tion de la justice administrative, n'y aurait-il pas lieu d'en modifier les formes?

Le projet de loi sur les brevets d'invention, dû à la sollicitude éclairée de M. Cunin-Gridaine, a donné lieu à la Chambre des pairs à une discussion très-approfondie. Des questions fort difficiles se trouvent soulevées dans cette branche si importante de la législation industrielle; nous les étudierons dans notre prochaine livraison, et nous nous occuperons aussi alors du projet de réforme pénitentiaire présenté à la Chambre des députés par M. le ministre de l'intérieur. L. Wolowski.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

DROIT ANCIEN.

Handbuch der Römischen alterthümer. Manuel de l'antiquité romaine par G.-F.-F. Ruperti, 2e vol., 1re partie, Hanover, 1842, in-8° de VI et 365 pages.

Le premier volume de cet ouvrage a paru en 1841 (in-8° de XXXII et 671 pages); il contient la description des provinces et des grandes routes de l'empire romain, la topographie de Rome sous les rois, sous la république et sous l'empire; d'exactes notions sur la vie privée des Romains, sur l'architecture, sur les vêtemens, les festins, l'esclavage, l'agriculture, la religion, la littérature et les arts.

La première partie du deuxième volume que nous avons sous les yeux a pour objet la constitution politique, sous la république et sous l'empire.

Cet ouvrage est un résumé précis et complet des connaissances acquises sur l'archéologie romaine; mais il ne présente aucun système propre à l'auteur. Il n'éclaircit même pas les questions sur lesquelles on recherche avec le plus d'empressement des lumières nouvelles, telle que la constitution des centuries. La jurisprudence occupe trop peu de place dans la vie romaine telle que l'auteur l'a tracée. Malgré ces imperfections, l'ouvrage de M. Ruperti est non-seulement utile, mais indispensable à ceux qui étudient le droit romain.

Digitized by Google

Histoire des origines et des institutions des peuples de la Gaule armoricaine et de la Bretagne insulaire, depuis les temps les plus reculés jusqu'au v*e siècle*, par A. de Courson. Paris, mars 1843, in-8° de XXVIII et 414 pages.

La partie du livre de M. de Courson relative au système de gouvernement et à la constitution politique de la Gaule avant la conquête romaine, ainsi que la partie relative aux lois et coutumes des Bretons, mérite d'arrêter l'attention des historiens du droit français; elle apporte de nouveaux élémens de solution au grand problème historique des origines féodales et de la génération de nos coutumes. L'auteur annonce qu'il va publier prochainement une traduction française de l'Histoire judiciaire des Anglo-Normands, de Philipps. Nous applaudissons à cette bien venue publication, dont l'influence sur les études françaises sera certainement heureuse. M. de Courson n'a pas eu à sa disposition la belle collection des vieilles lois galloises, publiée à Londres en 1841. Il a été réduit, comme nous, à consulter la compilation de Wolton, dont il a judicieusement senti l'insuffisance et l'inexactitude; mais il ne paraît pas que le recueil publié par les ordres du roi Guillaume IV eût rien pu changer aux théories générales de M. de Courson.

—

Bibliothèque de l'École des chartes. Cet excellent recueil contient souvent des articles précieux pour l'histoire du droit, et nous nous faisons un devoir de les signaler à nos lecteurs. M. Guérard et M. Pardessus y insèrent quelquefois de curieuses et érudites dissertations sur nos origines juridiques. Le numéro de septembre et octobre 1842 contenait une notice de M. Pardessus *sur les manuscrits de formules relatives au droit observé dans l'empire des Francs, ainsi que la charte aux Normands*, par M. Floquet.—Le n° de novembre et décembre contenait des *études sur l'ancienne administration des villes de France*, par M. Delpit. — Le n° de janvier et février 1843 contient des *Recherches sur les opinions et la législation en matière de mort volontaire pendant le moyen âge* (du x° au xiv° siècle), par M. Félix Bourquelot.

—

Digitized by Google

Gaii institutionum commentarii quatuor ex membranis deletitiis veronensis bibliothecæ capitularis eruit J. Frid. Lud. Goeschen, accedit veteris jurisconsulti DE JURE FISCI *fragmentum, ex aliis ejusdem bibliothecæ membranis descriptum. Carolus Lachmannus ad schedas Goeschenii, Hollweggii Blumii recognovit. Goescheniana editio tertia, cum tabulis æri incisis. Berolini*, 1842, *in*-8°, *LXXV et* 512 *pag.*

On sait que le texte de Gaius donné par Goeschen est le texte *vulgate* ou classique. Ce savant jurisconsulte en avait promis une nouvelle récension à l'éditeur du *Corpus* de Bonn; mais la mort l'a empêché de pousser son nouveau travail plus avant que le § 253 du commentaire 2e. M. Lachmann a continué cette révision, et son édition de Gaius a paru en 1841, tout à la fois en format in-4° pour le *Corpus*, avec une annotation perpétuelle, et le texte seul in-18 séparément. Mais cette publication ne dispensait point de l'édition publiée par Goeschen en 1824, car elle ne reproduisait ni la collation graphique du manuscrit de Vérone, ni l'indication des sigles, ni même la conférence du texte de Gaïus avec les autres sources du droit romain. D'un autre côté, M. Lachmann pouvait regretter d'avoir adopté quelques corrections trop hardies dans son édition in-18. Une nouvelle édition du texte de Goeschen était donc un besoin de la science; elle nous donne la leçon la plus pure et la plus soigneusement élaborée de l'ouvrage le plus précieux qui nous soit parvenu des jurisconsultes romains. Cette leçon diffère en un assez grand nombre de points de la récension de 1824, mais l'amélioration du texte est prudente et rationnelle : elle est le résultat de quinze années de réflexion de la part des jurisconsultes les plus éminens de l'Allemagne. L'édition de 1842 sera donc désormais l'édition *originale* de Gaius, comme l'était, avec moins de mérite, l'édition de 1824. Nous regrettons cependant que M. Lachmann n'ait pas confondu les notes jointes au texte du *Corpus* de Bonn avec les notes primitives de Goeschen; il aurait ainsi ébauché un travail pareil à celui que Schrader nous a donné pour les Institutes de Justinien; travail qui reste à faire pour les Institutes de Gaius et qui serait bien plus profitable à la science que celui dont le texte byzantin a été l'objet. Mais nous espérons que cette entreprise trouvera son Schrader; les matériaux littéraires de ce bel ouvrage sont faciles à recueillir. Quant à la critique du texte, il semble qu'il reste peu à faire après l'édition que nous annonçons aujourd'hui.

—

Digitized by Google

Glück (Ch.-F.). *Ausführliche erlaeuterung der Pandecten*, 2e édition, livraison 1re, vol. 1 et 12, in-8°. Erlangen, 1842.

La première édition de ce grand ouvrage, continuée après la mort de Glück (depuis le vol. 35e) par M. Mühlenbruch, en est à son 43e vol., et va être terminée en peu de temps.—On annonce six à huit volumes par an de la nouvelle édition qui n'est que la reproduction de la précédente, dont pourtant les premiers volumes réclamaient une révision soigneuse et de considérables augmentations.

—

Friesische Rechtsquellen. Von D. Karl Freiherrn von Richthofen. Berlin, 1840, in-4° de XLII et 582 pages, comprenant les lois et coutumes de la Frise, de l'an 802 à l'an 1426.

En même temps que M. de Richthofen publiait cette collection des sources du droit frison, l'une des plus importantes publications qui aient enrichi l'histoire du droit dans ces dernières années, il publiait un autre volume aussi précieux pour la philologie teutonique ou néerlandaise, et pour l'ancien droit germanique; je veux parler de son *Altfriesisches Worterbuch* (Gœttingue, in-4°), ouvrage qui fait en quelque sorte suite au premier et qui complète la collection des anciens textes juridiques par un savant glossaire.

Le premier monument de cette collection est la *Lex frisionum*, déjà publiée par Hérold, par Lindembrog, par Gartner, par Canciani, par Walter et par Gaupp. Elle est suivie des statuts connus sous le nom des *Dix-sept élections* (*die XVII Küren*), de l'an 1200, environ; des 24 *constitutions provinciales* (*die XXIV Landrechte*), de la première moitié du XIIIe siècle; de la taxe générale des amendes (*die allgemeinen busstaxen*); des lois particulières des différens cantons de la Frise, etc. Nous ne devons pas oublier d'indiquer, à cette occasion, un des meilleurs livres qui aient été écrits de nos jours sur le droit municipal du moyen âge, et qui a pour objet l'histoire des communes frisonnes : *Disquisitio de origine juris municipalis frisici, auctore J.-H. Beucker Andreæ. Traj. ad Rhen.* 1840, in-8° de XVI et 495 pages.

—

Lehrbuch der geschichte und institutionen des rômischen rechtes, hermeneutik und kritik des rômischen rechtes, von Dr Ant.-Fr.-Just. Thibaut. Nach des verfassers Tode herausgegeben von Dr Carl. Jul. Guyet. Berlin, 1842. In-8° de XVI t 504 pages.

Ce manuel, bien qu'exigu, n'est pas indigne de l'auteur célèbre du

Digitized by Google

Système des Pandectes; mais il ne contient aucun aperçu nouveau sur l'histoire ou sur l'herméneutique du droit romain. Thibaut, comme la plupart des écrivains allemands, tels que Burchardi, Danz et Puchta lui-même, y tient en un oubli complet les travaux des jurisconsultes français. Personne n'admire plus que nous la science allemande, mais son dédain à l'égard de la France est souvent peu mérité et toujours peu généreux.

Oratorum romanorum fragmenta ab Appio inde cœco et M. Porcio Catone usque ad Q. Aurelium Symmachum. Collegit atque illustravit Henricus Meyerus, Turicensis. Editio auctior et emendatior. Turici, 1842. In-8° de XVI et 639 pages.

Cette deuxième édition est plus complète que la première et que l'édition publiée en France par M. Dübner. M. Meyer a profité habilement de l'*Onomasticon* d'Orelli et des savantes biographies de Drumann; mais on peut lui reprocher d'avoir négligé quelques travaux utiles de la philologie française. Il se montre aussi, en général, peu familier avec les notions classiques du droit romain. Sa compilation n'en a pas moins un très-grand intérêt pour l'histoire du droit.

Sur la distribution, la valeur et la législation des eaux dans l'ancienne Rome, par M. Dureau de la Malle. (Extrait des comptes-rendus des séances de l'Académie des sciences, séance du 13 février 1843.) In-4° de 8 pages.

Sous le point de vue de la législation, l'auteur ne s'est occupé que des eaux urbaines et de leur police.

Nonii Marcelli peripatetici Tuburticensis de compendiosa doctrina per litteras ad filium et Fabii Planciadis Fulgentii expositio sermonum antiquorum. Ad fidem veterum codicum ediderunt et apparatum criticum indicesque adjecerunt Fr.-Dor. Gerlach et Car.-Lud. Roth. Basiliæ, 1842. Petit in-4° de XL et 464 pages.

L'importance des gammairiens et des lexicographes latins pour l'étude du droit romain est généralement appréciée. L'Allemagne nous a donné récemment les premiers volumes d'une collection de ces anciens grammairiens; mais la publication de M. Lindemann, commencée en 1831

Digitized by Google

semble suspendue. Nous lui devons pourtant les *Origines* d'Isidore et une bonne édition de Festus, sans parler d'autres textes moins importans. Mais les publications séparées de Varron, *De lingua latina*, par Müller et par Spengel, et surtout la publication de Festus, par Müller, d'après un manuscrit napolitain, ont spécialement fixé l'attention des jurisconsultes philologues. Voici venir deux autres grammairiens latins, dont un, N. Marcellus, est d'une notable considération; pourquoi leurs patiens et exacts éditeurs, MM. Gerlach et Roth, ont-ils borné leur *Apparatus* à la collation des variantes? l'exemple de Müller était meilleur à suivre, ce nous semble.

—

Ancient laws and institutes of England; comprising laws enacted under the Anglo-Saxon Kings from Æthelbirht to Cnut, with an English translation of the Saxon; the laws called Edward the Confessor's; the laws of William the Conqueror, and those ascribed to Henry the First: also MONUMENTA ECCLESIASTICA ANGLICANA, *from the seventh to the tenth century; and the ancient Latin version of the Anglo-Saxon laws. With a compendious glossary,* etc.; *printed by command of his late majesty king William IV. Under the direction of the commissioners on the public records of the kingdom. London*, 1840. In-fol. de XVI et 628 pages, dont 80 non numérotées.

Cette magnifique collection, qui honore le gouvernement britannique, a été confiée aux soins de M. B. Thorpe. Elle remplace avec avantage la collection publiée par Wilkins dans le siècle dernier. Indépendamment du luxe typographique, elle se recommande par une exacte collation des manuscrits, par de savantes notes de l'éditeur et par d'importantes augmentations. Elle est suivie d'un second volume, imprimé avec le même soin et consacré aux lois et coutumes galloises sous le titre suivant:

—

Ancient laws and institutes of Wales; comprising laws supposed to be enacted by Howel the good, modified by subsequent regulations under the native princes prior to the conquest by Edward the first: and anomalous laws, consisting principally of institutions which by the statute of Ruddlan were admitted to continue in force: with an English translation of the Welsh text. To which are added a few latin transcripts, containing digest of the Welsh laws, principally of the Dimetian code. With indexes and glossary. Printed by command of his late majesty

Digitized by Google

King William IV. Under the direction of the commissioners on the public records of the kingdom. London, 1841. In-fol. de XXIV et 1005 pages et en 2 vol. gr. in-8.

Cette belle et savante compilation, recueillie par les soins de M. Owen, efface complètement la collection de Wotton par le nombre des monumens juridiques qu'elle contient, par l'ordre méthodique de leur classement, par la fidélité des traductions et par le discernement critique de sa rédaction. La nouveauté des documens que renferme ce volume, les renseignemens précieux qu'il contient pour l'histoire du droit au moyen âge, et les inductions qu'on peut en tirer pour la connaissance de l'ancien droit celtique ou gaulois, le recommandent spécialement à l'investigation des jurisconsultes.

Nous reviendrons plus tard sur ces deux grandes publications exécutées par les ordres du feu roi d'Angleterre.

Des Sachsenspiegels Zweiter Theil, nebst den Verwandten-Rechtsbüchern. Ester band, das Sachsische lehnrecht und der richtsteig lehnrechts. Herausgegeben von Dr C.-G. Homeyer. Berlin, 1842, in-8° de XVI et 642 pages.

Le premier volume de cette savante publication, contenant le *Sachsische-Landrecht*, avait paru en 1835; la première partie du second volume paraît aujourd'hui; la seconde et dernière partie ne se fera pas longtemps attendre : elle est annoncée pour l'année 1843. Nous consacrerons prochainement un article à l'examen de ce beau commentaire, le plus remarquable qui ait paru jusqu'à ce jour sur l'un des textes les plus importans du vieux droit germanique. Les savantes introductions que M. Homeyer a placées en tête de chaque volume, les collations critiques et philologiques, les éclaircissemens qui accompagnent le texte, ont signalé ce livre à l'attention de l'Europe et placé son auteur au premier rang des jurisconsultes qui font du droit du moyen âge l'objet de leurs travaux. De son côté, M. Wackernagel nous a donné, après M. Lassberg, un *Schwabenspiegel*, dont le premier volume a paru à Zurich en 1840, grand in-8°. Ainsi, les grandes sources du droit germanique sont chaque jour mieux connues, mieux étudiées, mieux fixées; leur connaissance plus exacte jette une lumière nouvelle sur l'histoire du droit moderne, et leurs textes, altérés jadis par Senkenberg, sont aujourd'hui ramenés à leur caractère primitif, à leur forme originale et à la pureté de leur ancienne rédaction.

CH. GIRAUD.

Digitized by Google

DROIT FRANÇAIS.

Élémens du droit civil français, ou explication méthodique et raisonnée du Code civil, accompagnés de la critique des auteurs et de la jurisprudence, et suivie d'un résumé à la fin de chaque titre; par M. V. Marcadé, avocat à la Cour royale de Rouen. (Librairie de jurisprudence de Cotillon, rue des Grès, 16.)

Trois volumes de cette publication, qui doit en compter six, ont déjà paru; ils embrassent les deux premiers livres du Code civil, et présentent ainsi un champ assez vaste à l'examen pour qu'on puisse juger de l'œuvre et lui marquer sa place.

L'ouvrage que donne M. Marcadé n'est pas, comme ceux de MM. Toullier et Duranton, un traité sur le Code civil; il n'est pas non plus un commentaire approfondi, comme celui dont M. Troplong enrichit la science : c'est uniquement un *livre élémentaire*. Mais, si modeste qu'elle soit, cette qualification *oblige*.

Nous ne saurions, pour notre part, confondre dans une réprobation générale les publications en assez grand nombre qui, comme celle de M. Marcadé, s'adressent aux élèves. Il y a d'honorables exceptions à faire; et nous aurions compris que M. Marcadé, qui a vu de front les difficultés de son œuvre, eût compté dans le nombre le commentaire de M. Boileux, au lieu d'user, spécialement à l'égard de ce livre, d'une critique si amère, qu'elle pourra n'être pas interprétée à bien, placée qu'elle est dans une publication en quelque sorte rivale.

Quoi qu'il en soit, M. Marcadé a fait autrement que ses devanciers. A-t-il fait mieux? c'est le point important. Quant à nous, nous n'hésitons pas à reconnaître que l'ouvrage de M. Marcadé nous semble réaliser l'idée que nous nous étions faite d'un livre élémentaire. Ce n'est pas que la discussion y soit toujours maintenue dans un milieu simple et facile, limite que ne dépasse pas, en général, l'esprit encore peu exercé de l'élève; mais cela même peut être un avantage, car toute discussion a été nécessairement précédée de l'exposé des principes et des notions élémentaires qui la dominent; en sorte que le terrain est déjà préparé quand l'élève arrive à une doctrine controversée, et qu'à ce point, il est bon de laisser à son intelligence un travail de recherche et d'appréciation qui lui fasse mieux sentir l'application des principes qu'on a mis sous ses yeux.

Au surplus, ces discussions dans lesquelles l'esprit du commençant

Digitized by Google

sera d'abord troublé ne se rencontrent qu'à de rares intervalles dans le livre de M. Marcadé. Ce qui le caractérise particulièrement, c'est une explication minutieuse du texte; une indication précise et raisonnée du sens de la loi, un exposé méthodique des principes sous toutes leurs faces, avec le redressement des propositions qui ont pu y porter quelque atteinte. Tel a été le but vers lequel M. Marcadé a constamment marché.

La forme que l'auteur a suivie est celle du commentaire, dont il s'est proclamé le partisan sans réserve. Nous l'avouerons, ni les raisonnemens, ni l'exemple d'un commentateur éminent, M. Troplong, n'ont encore pu nous faire accepter l'idée que la méthode synthétique « ne soit que le désordre introduit dans l'œuvre du législateur, que la dislocation inutile et prétentieuse d'un travail qu'il faut absolument connaître dans son premier jet... » (Préface du com. de la vente de M. Troplong.) Mais, sans discuter ici sur un point déjà bien débattu, la valeur relative du *traité* et celle du *commentaire*, nous reconnaissons que cette dernière forme n'est pas sans de très-grands avantages pour un ouvrage élémentaire, parce que, dans un tel livre, il s'agit moins de faire connaître les derniers résultats de la science, de l'embrasser dans son ensemble, que de mettre en lumière le texte même de la loi. A ce point de vue, M. Marcadé a eu pleinement raison en adoptant de préférence la méthode exégétique. Toutefois, la synthèse a aussi sa part dans le livre que nous annonçons; car, après chaque titre, commenté article par article, M. Marcadé a présenté des résumés substantiels faits selon la méthode synthétique, et dont l'ensemble forme un second ouvrage d'une utilité réelle, en ce qu'il sert de point de rappel au premier, dont il est la meilleure table analytique.

Telle est, quant à l'ordonnance, l'œuvre de M. Marcadé. En ce qui concerne la composition, on y remarquera une intelligence exacte de la loi, des applications justes et bien déduites d'une théorie qu'on voit toujours prête à se compléter par des développemens historiques et philosophiques, qu'elle a volontairement laissés de côté pour être mieux à portée des intelligences auxquelles elle venait s'offrir.

Dirons-nous cependant que les diverses parties de ce livre soient également remarquables par la rectitude des décisions et par la précision des principes? Non, sans doute : il y a des inexactitudes et des solutions qu'une doctrine pure ne saurait avouer. Si rares qu'elles soient, nous n'aurions pu entreprendre de les relever qu'à la condition d'entrer dans des développemens qui dépasseraient de beaucoup les limites de cet

Digitized by Google

article; et cependant nous ne pouvons résister au besoin de hasarder quelques observations sur un point des plus délicats, que M. Marcadé a déjà touché et sur lequel il aura à revenir plus tard, comme il l'annonce lui-même. Il s'agit de l'influence de l'art. 2 du C. civ. qui consacre le principe de la non-rétroactivité sur l'exécution d'une libéralité comprenant la quotité disponible, lorsque cette quotité a été changée par la loi dans l'intervalle de la disposition au décès du disposant. La question est de savoir par quelle loi doit être déterminée la quotité disponible, de celle qui était en vigueur au moment de l'acte, ou de celle sous l'empire de laquelle le disposant est décédé. M. Marcadé, qui se propose cette question au t. I, p. 54, en subordonne la solution à une distinction entre les actes irrévocables, tels que donation et institution contractuelles, et les actes révocables, tels que les testamens. Ce point de départ ne peut qu'être approuvé; la distinction est indispensable; mais lorsqu'il en vient à la solution du problème dans les diverses branches de la distinction, M. Marcadé pose en principe, quant aux actes irrévocables, c'est-à-dire les donations, les institutions contractuelles, que c'est la loi du contrat qui doit être appliquée, soit que la loi du décès ait restreint la quotité disponible, soit qu'elle l'ait étendue; et quant aux actes révocables, c'est-à-dire les testamens, qu'il faut se déterminer à la fois par la loi du décès et par celle de l'acte, de manière à ne laisser jamais au légataire que la quotité disponible la moins étendue, parce qu'en dehors de cette quotité le testateur n'a pas eu capacité, soit au moment de l'acte, soit au moment de la mort.

Or, c'est ici que le dissentiment commence. Nous admettrons bien sans difficulté avec M. Marcadé, avec tous les auteurs et avec la jurisprudence, que la loi du contrat doit être prise pour règle, en matière de donation, lorsque cette loi avait fixé une quotité disponible plus large que celle qui s'est trouvée déterminée par une loi nouvelle, sous l'empire de laquelle le donateur est mort. Ainsi, nous supposerons la donation d'un tiers faite par un père de famille qui, en raison du nombre de ses enfans, pouvait donner jusqu'à concurrence de cette quotité. Survient une loi qui réduit la quotité au quart, et nous convenons que, lorsqu'il y aura lieu au retranchement en faveur des héritiers réservataires, ce retranchement devra s'arrêter à la quotité fixée par la loi de la donation, c'est-à-dire au tiers. Pourquoi cela? parce que la donation a dessaisi le donateur et conféré un droit au donataire qu'elle a saisi, et que le retranchement ne pourrait se faire dans les limites d'une loi nouvelle.

Digitized by Google

qui aurait restreint la quotité disponible dans l'intérêt des réservataires, sans qu'il en résultât une révocation partielle d'un acte qui est essentiellement irrévocable, et, par suite, sans qu'il y eût dans la loi nouvelle qui opèrent cette révocation un effet évidemment rétroactif.

Mais prenons l'hypothèse inverse, et il va s'élever des doutes sérieux. Nous supposerons qu'un père de famille ait donné une portion notable de sa fortune sous l'empire d'une loi qui n'en laissait que le quart à sa libre disposition. Une loi nouvelle porte la quotité disponible à la moitié : le père meurt. Les héritiers à réserve vont procéder par voie de retranchement contre le donataire qui est en possession. Réclameront-ils la réduction jusqu'à concurrence de la quotité disponible qui était fixée par la loi de la donation? Mais le donataire ne sera-t-il pas fondé à leur répondre qu'ils ne peuvent agir, eux, pour faire réduire la donation qu'en vertu de la loi qui régit la succession, puisque c'est cette loi qui établit leur droit, et qu'ainsi ils ne peuvent demander plus que cette loi ne leur accorde. Et vainement ils prétendraient qu'en laissant tout son effet à la loi nouvelle qui a étendu la quotité disponible à leur préjudice on consacrerait la rétroactivité de cette loi ; car on répondrait que c'est une loi fondamentale que la faculté donnée au père de famille d'user de sa propriété et d'en disposer librement ; que toute loi qui fonde une réserve est restrictive de cette liberté ; qu'une telle loi a pour fondement, non un droit dans la fortune du père, mais un droit dans sa succession après sa mort, et qu'ainsi la loi générale a toujours pu modifier, jusqu'au décès du père, la quotité du successible sans porter atteinte à son droit, puisqu'il n'était pas encore acquis. C'est sur ce fondement que des arrêts en assez grand nombre ont écarté la prétention d'héritiers réservataires qui, excipant d'une loi restrictive de la quotité disponible, et laissant de côté la loi de la succession qui avait étendu cette quotité, demandaient la réduction en vertu de la première de ces deux lois sous laquelle la libéralité avait été faite; et telle est aussi la doctrine d'auteurs d'un très-grand poids. Ainsi, si sous un rapport il faut admettre l'opinion de M. Marcadé, en matière de donation, on voit que, sous un autre rapport, cette opinion est des plus contestables.

Mais c'est surtout lorsqu'il s'agit d'un testament que la solution de notre auteur paraîtra inadmissible. A cet égard, en effet, on décide invariablement, en quelque sorte, que c'est par la loi du décès que la quotité disponible doit être déterminée; et la raison en est simple : c'est que l'acte est essentiellement révocable, et que jusqu'au décès du testateur il est sans au-

Digitized by Google

cune valeur; c'est que jusqu'à ce moment le testateur a pu y porter la main et le changer, et que, ne l'ayant pas fait, il est censé l'avoir confirmé, et en quelque sorte renouvelé chaque jour de sa vie jusqu'au dernier. Donc, si avant la mort, mais depuis le testament, une loi nouvelle a changé la quotité disponible pour la restreindre ou l'augmenter, cette loi nouvelle sera appliquée légitimement; car le testateur qui a connu cette loi, et n'a pas modifié ses dispositions, est censé en avoir admis les bases; et il n'y aura pas de rétroactivité; parce que le législateur a trouvé la disposition en état de révocabilité et qu'il a pu exercer son empire sur elle alors qu'elle n'était encore attributive d'aucun droit. C'est là ce qu'enseignent tous les auteurs; les arrêts sont conformes; et M. Marcadé, en enseignant le contraire, nous semble avoir confondu une question de capacité avec une question de disponibilité.

Au surplus, répétons-le encore, les décisions qui pourraient être reprises se rencontrent en petit nombre dans le livre de M. Marcadé, et si l'auteur demeure fidèle au plan qu'il s'est tracé, s'il s'attache à poser avec le même soin, dans la partie importante qu'il lui reste à produire, les principes du droit et à les développer de manière à les rendre parfaitement saisissables, nous considérerons cet ouvrage utile à l'enseignement comme destiné à un honorable succès. P. P.

Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matières civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public; PARTIE SUPPLÉMENTAIRE (période de 1834 à 1842) (1), par M. Armand Dalloz jeune.

Déjà, dans la livraison du mois d'août 1842 (t. 16 de la collection, p. 94), nous avons entretenu nos lecteurs de la partie jusqu'alors parue du supplément au *Dictionnaire général* de M. Armand Dalloz. La troisième livraison que nous annonçons aujourd'hui complète cette œuvre considérable. Cette livraison, comme les précédentes, comprend un grand nombre d'articles nouveaux; elle est considérablement augmentée. On y remarque les mots *Presse, Outrage, Société, Ponts et chaussées, Prud'homme, Prison, Propriété littéraire, Saisie-Arrêt, Succession*, etc. Indépendamment de ces articles, que l'auteur a refondus entièrement, ou qu'il a complétés par l'analyse des ouvrages publiés depuis 1834,

(1) Troisième et dernière livraison, en vente au bureau de la *Jurisprudence générale*, rue des Beaux-Arts, 5.

Digitized by Google

époque à laquelle s'arrête le *Dictionnaire général et raisonné*, et par l'exposé des décisions que la jurisprudence a fournies depuis la même époque, on trouve, dans la troisième livraison comme dans les deux premières, le commentaire des lois nouvelles et leur explication par les discussions dont elles ont été l'objet dans nos assemblées législatives. Nous citerons notamment la loi sur les *ventes judiciaires des immeubles* et la loi sur les *ventes à l'encan des marchandises neuves*.

Les recherches nombreuses et toujours utiles que nous avons été amené à faire dans la plupart des articles qui composent cette dernière partie de l'œuvre, et un examen attentif de plusieurs de ces articles, nous ont pleinement confirmé, pour cette livraison, dans l'opinion que nous avons plusieurs fois émise à l'occasion des précédentes. M. Armand Dalloz n'a été, dans aucune partie de la grande collection à laquelle il vient de mettre la dernière main, au-dessous de son œuvre; et les jurisconsultes, hommes de théorie ou de pratique, ne sauraient trop bien reconnaître les services que ce vaste recueil est appelé à leur rendre.

Ainsi se trouve terminée la collection la plus considérable et l'une des publications les plus utiles de notre époque, vaste répertoire dans lequel M. Armand Dalloz a su réunir, sur les diverses parties du droit, et constamment avec toute la précision et toute l'exactitude possibles, la doctrine des auteurs, les parties les plus saillantes de la discussion de la loi, et les applications judiciaires; ainsi se trouve constaté l'état actuel de la science par l'exposé méthodique et la mise en lumière de ses plus nouveaux résultats.

En recommandant de nouveau ce travail à toute l'attention des jurisconsultes, qu'il nous soit permis d'ajouter un seul mot. Le dictionnaire de M. Armand Dalloz, bien qu'il soit au fond une large et intelligente compilation, et qu'ainsi il présente à ceux qui le consultent des recherches toutes faites, renferme en outre cependant, et sur la majeure partie des matières, des théories personnelles à l'auteur. L'ouvrage ne saurait donc être considéré comme un fonds commun dans lequel chacun puisse puiser sans avouer ses emprunts. La réflexion a son importance, non pas seulement pour l'auteur qui, en définitive, devrait seul recueillir le bénéfice de ses laborieux efforts, mais encore pour tous ceux qui, cherchant l'instruction dans les livres, n'y trouvent bien souvent qu'une reproduction partielle, mal déguisée, et quelquefois défigurée.

P. P.

Digitized by Google

Les Codes. — Édition publiée par MM. Teulet et Loiseau, avocats à la Cour royale, 1843.

Le succès obtenu par la nouvelle édition des Codes, à laquelle MM. Teulet et Loiseau ont donné leurs soins, devait engager les éditeurs à la reproduire sous tous les formats (1). C'est un ouvrage portatif qui renferme, outre les Codes, les lois les plus importantes et les plus usuelles. Le choix judicieux qui a présidé à la réunion des lois que MM. Teulet et Loiseau ont insérées dans le supplément par ordre alphabétique qu'ils ont joint aux Codes a fait de leur ouvrage une sorte de *corps du droit français*.

Les dispositions d'intérêt général qui sont éparses dans les cent quarante volumes du *Bulletin des lois*, et que l'on ne peut trouver qu'après de longues recherches dans les recueils complets de notre législation, s'offrent ici à l'instant, sous une forme qui se prête avec facilité à l'usage du palais et à la pratique des affaires.

—

Recueil des principes du droit administratif et du droit public qui se rattache à l'administration; par M. Lafon de Ladébat, agent comptable des sourds-muets de Paris. 1 vol. in-8. Prix : 5 fr. 50 c.

L'auteur s'est proposé de présenter, sous un certain nombre de mots alphabétiquement classés, les principes du droit administratif, comme autant d'axiomes propres à se graver plus aisément dans la mémoire. Il a pensé qu'il donnerait ainsi *une idée de ce droit* et qu'il en ferait comprendre l'importance. Il ne peut s'agir ici, dans un seul volume ainsi distribué, ni d'une exposition méthodique et complète des règles du droit administratif, ni d'un traité dans lequel on résumerait ou dans lequel on formulerait en axiomes les solutions fournies par la doctrine, par la législation et par la jurisprudence.

—

De la quotité disponible entre époux, d'après l'art. 1094 du Code civil; par M. Benech, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. 1 vol. in-8. Prix : 6 fr. 50 c.

L'auteur, déjà honorablement connu par un traité de justice de paix et des tribunaux de première instance d'après la loi de 1838, vient de

(1) Cette édition existe dans le format in-8°, in-18 et in-32 papier collé.

Digitized by Google

publier un véritable traité de la *quotité disponible*, et conséquemment de la réserve légale, puisque ce sont là deux corrélatifs inséparables. Nous avons examiné cet ouvrage avec tout le soin que réclame une production aussi remarquable. Voy. *Revue*, t. XVI, p. 211.

—

Traité de l'état des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières, par M. Richefort, juge au tribunal civil de Brives. — 3 vol. in-8°, Paris, Videcoq, 1842.

L'*état* ou l'ensemble des rapports naturels et juridiques qui unissent un citoyen à la famille, qui le font être père ou fils, époux, frère ou sœur, qui marquent et déterminent sa place dans l'une de ces petites agrégations dont la société se compose, a toujours été considéré comme une des matières les plus difficiles et les plus importantes du droit. La difficulté augmente lorsque de semblables sujets n'ont été traités par le législateur que d'une manière courte et incomplète. C'est ce qu'ont fait les rédacteurs du Code civil lorsqu'ils se sont occupés des familles naturelles; et cependant la matière était bien digne de toute leur attention. Il résulte de relevés faits depuis 1816 et consignés à l'annuaire des longitudes qu'il naît en France un enfant naturel sur 13 enfans légitimes environ, ce qui, sur une population de 34 millions d'âmes, donnerait le total effrayant de deux millions quatre cent mille enfans naturels !

Tous les ans soixante-quinze mille créatures infortunées, fruits malheureux de la débauche et de la séduction, arrivent au monde sous les auspices de la misère et de l'infamie. Flétries à leur naissance par la société qui les repousse et punit en elles la faute de leurs parens, elles sont obligées de demander à la pitié paternelle l'état que les enfans légitimes obtiennent de la loi. Un quart ou un cinquième d'entre elles est reconnu, un plus petit nombre encore est légitimé par mariage subséquent.

On conçoit facilement quelles luttes et quels pénibles efforts engendre un pareil état de choses. Le père naturel, protégé par la loi, a de la peine à résister aux obsessions et aux caresses de sa victime. La mère naturelle, que ne garantit aucune barrière légale, est exposée à voir dévoiler, au milieu des préoccupations de l'âge mûr et des soucis de la vieillesse, la faute qu'elle avait commise dans l'entraînement du jeune âge. Parias de notre société, privés de nom, de famille, de fortune, les

Digitized by Google

enfans naturels passent quelquefois leur vie entière à rechercher la trace de ceux qui les ont abandonnés.

D'un autre côté, lorsqu'une reconnaissance légale est venue donner à l'enfant un état incomplet, il s'établit entre les deux familles, naturelle et légitime, une lutte et une opposition déplorables. La reconnaissance elle-même est contestée, les dispositions entre vifs ou testamentaires sont attaquées comme excédant la quotité disponible ou comme entamant la réserve, et nos recueils d'arrêts sont pleins de ces débats de famille, les plus tristes et les plus affligeans de tous.

Nous regrettons que M. Richefort n'ait pas cru devoir se borner à nous donner une monographie des enfans naturels. Son livre y aurait gagné sous le rapport de l'unité. Cet ouvrage se divise en cinq titres. Les quatre premiers sont consacrés à l'état des familles légitimes et naturelles, et forment un commentaire du titre *de la paternité et de la filiation*. Le dernier titre comprend une série de questions relatives aux droits des enfans naturels reconnus sur les biens de leurs père et mère. L'ouvrage est complété par deux chapitres additionnels, et terminé par une table générale des matières.

Outre les ouvrages spéciaux de MM. Chabot, Nougarède et Loiseau, l'auteur a été précédé dans la carrière par Merlin et Toullier. Il s'est borné souvent à rapporter les opinions de ces deux derniers jurisconsultes. La discussion au conseil d'État et la jurisprudence ancienne et moderne ont complété ses matériaux.

M. Richefort avait déjà publié, en 1825, un *Essai sur la paternité et la filiation*, dont son nouveau traité n'est guère que l'extension et le développement. Il paraît s'être borné à ajouter à son premier ouvrage les documens que les méditations et la jurisprudence lui ont fournis depuis 1825. Il en résulte que les deux parties d'une discussion sont souvent séparées, ce qui nuit à son homogénéité et entrave les recherches. Je citerai comme exemples de ce défaut les nos 40 et 43, 149 et 151, 138 et 158, 317 et 326, 330 et 335, et surtout les deux chapitres additionnels qui ne renferment en général que des arrêts remontant à cinq ou six années, et qui auraient pu très-facilement être fondus dans le corps de l'ouvrage.

Tout en annonçant dans sa préface qu'il s'est proposé de faire un traité, l'auteur s'est borné dans ses quatre premiers titres à commenter article par article le titre de la filiation. Il entre de suite en matière par l'examen de la maxime *Is pater est*, sans donner, comme l'a fait

Digitized by Google

Toullier dans un ouvrage bien moins étendu, un exposé général du sujet, sans déterminer quelle est en droit civil la place spéciale du titre dont il s'occupe. C'est là un défaut grave pour un traité, qui n'a pas comme le commentaire la ressource de l'ordre suivi par le législateur.

Les questions pratiques ne sont pas toujours traitées avec toute la largeur désirable. Leur discussion est embarrassée par une foule de citations. Tout le mérite des auteurs cités ne peut pas faire que les citations s'approprient exactement à l'ordre du livre, qu'elles viennent toujours à leur place, que leur sens ne dépende jamais de ce qui précède et de ce qui suit. Il faut que l'auteur mêle sa propre substance aux citations, qu'il leur donne une teinte uniforme et homogène, qu'il les empreigne et les revête de son individualité.

Les arrêts nous paraissent aussi trop nombreux et rapportés avec trop d'étendue. Il est bon sans doute de donner *in extenso* les motifs des arrêts qui ont statué sur les questions graves et controversées; mais, quant aux questions de moindre importance, il suffit d'indiquer les arrêts sans les transcrire tout au long.

Le style est clair, sans affectation ni recherche, mais trop nu et parfois négligé.

Il me reste à indiquer quelques opinions particulières qui m'ont paru contestables. Ainsi notre auteur admet, comme causes de désaveu, l'impuissance naturelle lorsqu'elle résulte d'un fait naturel extérieur (n° 16); la séparation de corps, surtout en cas d'adultère de la femme (n° 17). Il pense, p. 147 et 157 du tom. 1er, que la contestation de légitimité est toujours une exception, ce qu'il contredit lui-même aux p. 410 et 411 du même volume. Il suppose n° 66 et 72 qu'en cas de désaveu l'enfant doit toujours être considéré comme mineur, et que l'action doit toujours être dirigée contre un tuteur *ad hoc*, d'où il tire t. 1, p. 393, la conséquence qu'on ne peut se prévaloir de l'aveu d'illégitimité que l'enfant majeur aurait fait en justice, parce que cet enfant serait toujours mineur. Sous ce rapport, il soutient, t. 2, p. 24, que les enfans reconnus avant le mariage ne sont pas légitimés de plein droit par l'acte de célébration. Il pense, n° 263, que la reconnaissance peut avoir lieu après la mort sans postérité de l'enfant naturel. Il admet enfin, t. 3, n° 446, que l'enfant adultérin reconnu peut réclamer des alimens en rapport avec la position de son père et que la disposition de l'art. 764 n'est point absolue.

La critique a une grande part dans l'examen que nous venons de faire. Cependant plusieurs questions sont traitées avec soin et même avec originalité. Ainsi, M. Richefort prouve au n° 255, contre Merlin

Digitized by Google

et Toullier, que la reconnaissance ne peut être faite par un testament olographe, et, au n° 258, que la reconnaissance contenue dans un testament public est irrévocable. Je citerai aussi la question de savoir si les père et mère naturels ont la tutelle légale de leurs enfans reconnus, n° 775. Quels sont les effets de la reconnaissance faite après la dissolution du mariage, n° 282. Si l'enfant incestueux peut être reconnu par acte volontaire, n° 320. Si l'enfant naturel peut exercer le retrait successoral, n° 425.

En résumé, ce traité n'est point une de ces œuvres capitales destinées à braver l'effort des siècles. Il y a cependant de bons matériaux. Si cet ouvrage arrivait à sa troisième édition, j'engagerais vivement l'auteur à supprimer tout ce qui est relatif aux familles légitimes, et à donner sur l'état et le droit des enfans naturels un traité complet dont l'utilité pratique serait incontestable. JULES SAGNIER, *docteur en droit.*

—

Annales du parlement français, ou compte-rendu méthodique des débats de la Chambre des pairs et de la Chambre des députés, publié par une société de publicistes, sous la direction de M. Fleury. — Librairie de Firmin Didot, 56, rue Jacob.

Les publications quotidiennes ou périodiques qui rapportent les débats parlementaires satisfont le légitime besoin qu'éprouve chaque citoyen de connaître les actes et les paroles des représentans du pays dans les deux Chambres. Mais, par la nature même de leur périodicité, elles ne sauraient satisfaire le besoin d'étude et de recherches des hommes qui s'occupent de la science ou de la pratique, politique ou administrative, législative ou judiciaire.

Les *Annales du parlement français* ont pour objet de faciliter ces études et ces recherches.

L'importance et l'utilité de cette publication ont été si bien comprises, que les deux Chambres ont souscrit de manière que chacun de MM. les pairs et les députés reçoive un exemplaire des *Annales du parlement français*.

Les qualités essentielles qui doivent la recommander au public sont :

La concentration en quelques pages de tous les débats parlementaires sur un même sujet;

La concentration de tous les travaux d'une session dans un seul volume;

La nomenclature exacte, par séance, par matières, et par noms d'orateurs, de tous les travaux des deux Chambres.

Ce livre forme pour les administrateurs, pour les jurisconsultes, pour tous les hommes qui se livrent à de sérieuses études sur la politique, la législation, l'économie politique, un répertoire méthodique qui ne peut être remplacé par aucune collection.

Les *Annales du parlement français* forment chaque année un volume in-4° contenant une session. Quatre volumes sont en vente: vol. I, 1839, (100 feuilles), 25 fr. — Vol. II, 1840, (135 feuilles), 25 fr. — Vol. III, 1841 (200 feuilles), 30 fr.—Vol. IV, 1842 (140 feuilles), 25 fr.—Le cinquième volume, 1843, est sous presse, pour paraître avant la session 1844.

—

Digitized by Google

DE L'ORIGINE COMMUNE

DE LA CONSTITUTION D'ANGLETERRE ET DES INSTITUTIONS DE L'ANCIENNE MONARCHIE FRANÇAISE.

Lorsqu'on envisage les institutions politiques qui régissaient la France avant 1789, il est difficile, au premier abord, d'apercevoir par quel point de contact ces institutions pourraient se rapprocher de celles que l'Angleterre possédait à cette époque, et qu'elle a conservées de nos jours presque sans mélange. D'une part, en effet, la base de l'exercice du pouvoir est la volonté pure du souverain, tempérée à peine par les priviléges de quelques corporations et de quelques provinces; de l'autre, le concours de la volonté de la nation avec celle du monarque et plus encore de ses ministres. Il semble que des gouvernemens si divers doivent leur existence à des sources également différentes. On a peine à concevoir que les Anglais et les Français aient eu au moyen âge des institutions identiques, et que le génie particulier à chacun des deux peuples, joint à des circonstances locales et fortuites, ait suffi pour opérer cette diversité si grande. Et pourtant, c'est à nos yeux un fait bien démontré. Peut-être ne sera-t-il pas sans intérêt d'examiner par quelles transformations successives la constitution féodale avait ainsi abouti parmi nous à la monarchie absolue, tandis qu'à nos côtés elle a engendré ce mélange de souveraineté populaire et d'aristocratie qui caractérise la constitution de l'Angleterre.

L'Europe, au moyen âge, beaucoup l'ont remarqué, n'offrait pas dans les institutions qui régissaient ses peuples divers

Digitized by Google

la même variété qu'on y voit exister de nos jours. Malgré le grand nombre de souverainetés qui couvraient son territoire, malgré la diversité parfois bizarre des coutumes de droit civil alors en vigueur, partout, presque partout du moins, la constitution féodale régnait sans mélange, s'appuyant sur des usages à peu près identiques. La distribution du sol entre un petit nombre de chefs, la réunion de la souveraineté au droit de propriété, l'association de ces petits souverains entre eux, au moyen de leur soumission commune à un chef plus puissant soumis lui-même à un suzerain décoré du nom de roi : tel est le spectacle qui s'offre à cette époque de tous côtés. Le peuple, on le sait, n'avait pas place dans cette hiérarchie. Un joug absolu pesait sur lui, joug d'autant plus importun qu'il s'exercait au profit d'un maître rapproché et sans cesse présent. *Entre ton vilain et toi,* dit Pierre Desfontaines, *nul juge fors Dieu.*

Mais, à l'égard des possesseurs de fiefs, les obligations que la sujétion féodale leur impose sont légères et témoignent un grand respect pour leur dignité et leur indépendance. Il en est du moyen âge comme de l'antiquité ; la liberté des membres de l'État doit s'appuyer sur l'esclavage de ceux qui n'ont pas les droits politiques; seulement la proportion s'augmente ici en faveur de la servitude. Suivre pendant un nombre de jours déterminés, quarante le plus souvent, son seigneur à la guerre, l'avertir des complots tramés contre lui, l'aider de ses conseils toutes les fois qu'il le requiert, et de sa bourse dans certaines circonstances fixées par la coutume (1), telles sont les seules obligations imposées au vassal envers son suzerain. Ces obligations sont les mêmes entre les grands vassaux et le roi; du reste, elles

(1) Les aides coutumières étaient connues sous le nom de *taille aux quatre cas.* Elles étaient dues au suzerain quand il était captif, lorsqu'il mariait sa fille aînée, ou qu'il armait chevalier son fils aîné ; enfin, quand il allait à la guerre sainte.

Digitized by Google

sont réciproques. Si le vassal infidèle à son seigneur doit perdre son fief, le suzerain aussi est déchu de sa suzeraineté, quand il refuse à son vassal la protection qu'il lui doit (1).

Un respect semblable pour la liberté individuelle des membres de la société féodale prévalait sans obstacle dans les institutions judiciaires de cette société. Le jugement du vassal cité en justice par ses pairs, qu'il s'agisse d'un procès criminel ou d'une cause civile, est un principe consacré par tous les monumens législatifs de l'époque (2). Le seigneur convoque les vassaux pairs de l'accusé, et dirige leur délibération, il exécute leur sentence, mais il ne la dicte pas, il n'y prend même pas part par son vote. L'assemblée des vassaux doit également se réunir s'il est question d'apporter quelque changement aux coutumes qui régissent le fief. C'est la conséquence nécessaire de la nature synallagmatique des rapports qui unissent le suzerain avec ses inférieurs. Enfin, il faut encore leur assentiment pour les redevances que le suzerain voudrait prélever sur leurs domaines, en dehors de celles consacrées par la coutume ou par l'acte de concession de leur seigneurie. Ces redevances d'ailleurs sont toujours temporaires et accidentelles. Au moyen âge, l'idée d'un impôt régulier établi sur la terre comme prix de la protection que l'état accorde à son possesseur était inconnue. On ne concevait de redevance territoriale que lorsque celle-ci, étant la condition d'une concession gratuite, représentait le haut domaine dans les mains de celui qui la possédait. Il est à remarquer du reste que le même fait se reproduit dans l'ancienne Rome qui, grâce à son régime aristocratique, présente avec la féodalité plus d'une analogie. Les fonds *mancipi*

(1) Dig., Consuetudines feudorum, lib. II, tit. 6 et 47. Et quidam dicunt ex omni felonia qua vasallus fundo privatur et dominus proprietate privetur, alii non nisi ex magna felonia. Sed prior sententia mihi placet.

(2) Dig., Cons. feud., lib. V, tit. 1 et 2.

Digitized by Google

sont affranchis d'impôt foncier, et, s'il en est différemment des *agri vectigales* ou *provinciales*, c'est qu'en vertu de la conquête, le domaine en appartient au peuple romain et la jouissance seulement à ceux qui les détiennent.

On a cru trouver avec raison, je crois, l'origine des institutions féodales dans les coutumes des anciens germains que Tacite nous a transmises. Il y a en effet beaucoup d'analogie entre la souveraineté absolue du seigneur sur ses vilains et ce pouvoir sans limite que le chef de famille exerçait sur les siens dans les forêts de la Germanie, *suam quisque sedem, suos penates regit*; entre les liens de fidélité réciproque qui lient le vassal et son suzerain et cet usage des chefs germains de s'entourer d'une suite de guerriers nombreux et dévoués. *Hæc dignitas, hæ vires magno semper electorum juvenum globo circumdari, in pace decus, in bello præsidium.* D'un autre côté, les assemblées de la tribu en Germanie, destinées à juger les différens et à concerter les grandes affaires, présentent aussi des rapports frappans avec les cours féodales et leurs attributions. *De minorebus rebus principes consultant, de majoribus omnes. Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere.*

Il me paraît donc à peu près prouvé que le souvenir de l'antique liberté germanique influa puissamment sur la constitution de la féodalité, quand celle-ci prit sa forme définitive, sous les successeurs de Charlemagne, par l'usurpation des gouverneurs des provinces et des cités. Les institutions libres de la Germanie n'avaient pas d'ailleurs cessé d'être en vigueur sous les deux premières races de nos rois, quoique modifiées par les souvenirs de l'administration romaine et les progrès toujours croissans de l'inégalité (1). Lorsque le régime féodal

(1) Après l'installation des barbares sur le territoire romain, il y eut parmi eux deux ordres d'assemblées chargées d'attributions judiciaires et adminis-

Digitized by Google

vint régner sur l'Europe, cette inégalité était devenue aussi grande que possible. La presque totalité des hommes libres avait disparu dans les guerres incessantes de cette époque malheureuse. Il n'y eut plus de place dans la société politique, il n'y eut plus de garantie que pour ceux qui étaient restés assez forts pour conserver leurs possessions ou pour usurper celles d'autrui; mais aussi, pour ceux-ci, la liberté dont avaient joui leurs aïeux dans leur native barbarie resta entière et incontestée.

A partir de la conquête de Guillaume jusqu'à la fin du treizième siècle, la constitution de la France et celle de l'Angleterre présentent une identité à peu près complète. Dès avant l'invasion des Normands, il est facile d'apercevoir dans les institutions en vigueur chez les Anglo-Saxons une analogie très-marquée avec la féodalité pure. Déjà les relations de vassalité sont en usage par la concession de terres moyennant dévouement et service militaire. L'hérédité des bénéfices et celle des fonctions publiques qui, le plus souvent, en sont une dépendance, tend à prévaloir. Enfin il existe divers degrés d'assemblées judiciaires et politiques, depuis la cour privée où le *thane* juge ses vassaux jusqu'au *Wétenagemot*, réunion souveraine des grands du royaume appelés à statuer sur les affaires majeures. Guillaume-le-Conquérant, en distribuant le sol de l'Angleterre à ceux qui l'avaient aidé dans sa conquête, dut établir dans son nouveau royaume le mode de gouvernement reçu dans leur patrie commune. Plus tard, les Croisés firent de même, et Jérusalem, Chypre et Constantinople furent régies par les institutions féodales usitées alors en Europe, et partout identiques.

trives, celle du comté et l'assemblée générale de la nation. Tous les hommes libres se rendaient d'abord à ces réunions, mais ils y perdirent bientôt leur influence, surtout dans la dernière. Au temps de Pepin et de Charlemagne, les leudes et les évêques prenaient seuls part aux placites généraux.

Digitized by Google

Tant que l'époque féodale poursuivit son cours, cette similitude entre l'Angleterre et la France se conserva entière. Pendant toute la durée du XIIe et la majeure partie du XIIIe siècle, le roi, dans chacune des deux contrées, n'est pas, comme aujourd'hui, le premier magistrat de l'État, mais bien le chef de l'aristocratie, seigneur lui-même dans ses domaines, et là seulement maître absolu. Sous lui des vassaux immédiats, et sous ceux-ci des vassaux inférieurs, possèdent le sol et gouvernent le pays. Investis sur leurs sujets d'un pouvoir presque sans bornes, ils sont tenus envers leur suzerain au service militaire, et doivent l'assister de leurs conseils. Réunis, ils forment la cour féodale, dont le consentement est nécessaire au monarque s'il veut obtenir d'eux quelque secours extraordinaire. Cette cour, en France comme en Angleterre, vote les impôts, rares à cette époque où le souverain doit vivre de son domaine; elle règle la succession au trône, juge les contestations de ses membres avec le monarque, et leurs discussions entre eux. Il faut au roi son assentiment s'il veut changer les coutumes de la nation (1), s'il désire entreprendre des guerres lointaines qui devront entraîner un service prolongé. Ainsi Guillaume convoque ses vassaux avant d'aller attaquer Harold son ennemi, comme Philippe-Auguste obtient le consentement des siens quand il veut placer son fils sur le trône de Jean-sans-Terre. Les vassaux du second ordre ne sont pas appelés à ces réunions. Quant au peuple, malgré l'affranchissement des communes déjà commencé, il est encore dans une position trop humble pour qu'il puisse y trouver place. Les évêques et les principaux abbés qui, grâce

(1) La plupart des ordonnances législatives rendues par les rois de France pendant le 13e siècle sont précédées de ces formules: *Ordinatum fuit et unanimiter concordatum per regem et totum ejus concilium. Noverètis quod, per voluntatem et assensum archiepiscoporum, episcoporum, comitum et baronum regni Franciæ, fecimus stabilimentum. Magnates de regno Franciæ unanimiter convenerunt et assensu publico firmaverunt.*

Digitized by Google

à leurs vastes domaines, ont de bonne heure figuré au premier rang dans la hiérarchie féodale, y sont seuls admis avec les vassaux directs. Quelquefois, il est vrai, dès le commencement du XIIe siècle, dans l'un et l'autre pays on voit des députés des grandes villes paraître aux assemblées politiques. Mais leur rôle est accidentel et temporaire, et il se borne à consentir à la levée des impôts.

Il est à remarquer que la grande charte, à laquelle les Anglais, encore aujourd'hui, rapportent l'origine et le fondement de leur constitution, est la consécration des institutions que nous venons de décrire. Obtenue par les barons révoltés contre le roi Jean, les garanties qu'elle établit pour la liberté des personnes et la jouissance des biens sont surtout à l'usage des puissans. Elles ont pour but principal de réprimer les attaques du monarque contre les droits de ses vassaux, et de rendre à ceux-ci l'indépendance dont les investit le régime féodal. Les clauses qu'elle contient en faveur des hommes libres et des vassaux inférieurs sont accessoires et peu nombreuses ; un fait, du reste, sert à montrer quels liens intimes unissaient alors la constitution de la France et celle de l'Angleterre. Les réclamations des barons anglais contre les usurpations du pouvoir royal furent bientôt reproduites par les barons français, lors de la minorité de Saint-Louis. On sait leur soulèvement presque unanime au nom de leurs prérogatives méconnues, et leur projet de déposer le jeune roi. Mais la fortune ne couronna pas leurs efforts ; et sans doute le mauvais succès de l'aristocratie de la France, qui ne sut pas, comme celle de l'Angleterre, identifier ses intérêts avec ceux du peuple, influa puissamment sur les destinées ultérieures de la royauté parmi nous.

Quand les nationalités modernes commencèrent à se produire énergiques et distinctes, la constitution féodale alla en s'affaiblissant, pour bientôt disparaître. Le fractionnement multiple

Digitized by Google

de la souveraineté entre les grands vassaux, leur isolement entre eux, leur coopération exclusive à l'action du pouvoir suprême, toutes ces choses tenaient à l'enfance de la société, au rétrécissement des idées. Elles durent se modifier avec les progrés de la civilisation renaissante et la résurrection d'une classe moyenne. Mais les habitudes de liberté et de délibération commune avaient trop pénétré dans les esprits sous le régime féodal pour que les rois pussent songer à exercer seuls leur autorité. D'ailleurs pour l'étendre ils avaient besoin de l'appui de la masse de la nation. Une sorte de nécessité dans la marche des évènemens et des idées amena la conversion des assemblées féodales composées exclusivement de grands en assemblées vraiment nationales, où les différens ordres de l'État auraient dorénavant leurs mandataires et leur influence. Dans ces assemblées nouvelles, les membres du clergé inférieur, ceux de la petite noblesse tenant ses fiefs des grands vassaux, vinrent siéger à côté des évêques et des barons. Enfin, et cette innovation fut plus importante encore, on y admit les représentans des communes et des villes de bourgeoisie. Car les villes, après bien des luttes, venaient de prendre rang à cette époque dans la société politique.

L'Angleterre donna la première l'exemple de cette conversion mémorable, lorsqu'à la fin du règne de Henri III, en 1265, les représentans des sous-vassaux et ceux des communes prirent place au parlement. La France ne tarda pas à l'imiter ; la première convocation des états généraux par Philippe-le-Bel est de 1302. Plus anciennement, il est vrai, des vassaux d'un ordre inférieur avaient été admis dans l'assemblée féodale, mais ils relevaient directement du roi. L'appel des nobles tenant leurs fiefs des seigneurs était en opposition avec l'esprit de la féodalité pure ; il assimilait l'arrière-vassal à celui auquel il devait sa foi. L'apparition des assemblées nationales en France et en

Digitized by Google

Angleterre fut due, selon nous, à la même cause. Seulement nos rois les convoquèrent spontanément, obéissant en cela au rôle qu'ils ont si souvent rempli de protecteurs de leur peuple et de fauteurs de la civilisation. En Angleterre, au contraire, les grands vassaux ligués contre le monarque obtinrent cette garantie pour la nation. De bonne heure, les parlemens anglais puisèrent dans l'union de l'aristocratie et du peuple une vitalité que nos états généraux ne devaient pas obtenir.

Dans les deux pays, les attributions de l'ancienne cour féodale passèrent presque sans mélange aux nouvelles assemblées. Ce fut à elles à voter les impôts, à cette époque toujours temporaires, toujours considérés comme une concession des contribuables ou de leurs mandataires. Les rois requéraient leurs conseils quand ils voulaient commencer quelque grande entreprise; enfin elles prenaient part à la formation des lois nouvelles. Mais au moyen âge, où la législation était toute traditionnelle, les innovations législatives ne pouvaient être fréquentes; la variation dans les lois est en effet le propre d'une civilisation plus avancée. La coopération des assemblées nationales de la France et de l'Angleterre à l'exercice du pouvoir législatif n'était pas non plus à cette époque la même que de nos jours. La durée des états était trop courte, leurs délibérations trop peu approfondies pour qu'ils pussent faire eux-mêmes des lois. La rédaction de celles-ci appartenait toujours au monarque. Seulement elle avait lieu d'après les vœux exprimés par les divers ordres et consignés dans les pétitions qu'ils remettaient à leur souverain. D'abord, dans les deux pays, elle s'opérait le plus souvent après la dissolution de l'assemblée. Mais il fut décidé en Angleterre, vers 1360, que le roi serait tenu de répondre aux demandes du parlement avant qu'il se séparât. Cet usage ne s'introduisit jamais parmi nous, et il fut

Digitized by Google

sans doute pour le parlement anglais une transition à la plénitude du pouvoir législatif.

Cet état de choses se maintint le même en France et en Angleterre pendant toute la durée du XIVe siècle. Ce ne fut en effet qu'en 1415, sous le roi Henri V, que les lois commencèrent à être rédigées dans le parlement; les lords exerçaient à cet égard une influence toute particulière, comme formant en quelque sorte le conseil privé du monarque. Une similitude plus importante encore entre la constitution des deux nations pendant cette période se fait voir dans la composition de leurs assemblées délibérantes. On sait quel était le mode de réunion de nos états tant que dura l'ancienne monarchie. Trois ordres divers, le clergé, la noblesse et le tiers-état, délibéraient séparément sur les propositions du roi. Maîtres de décider isolément les mesures qui concernaient chacun d'eux, ils devaient s'accorder et être unanimes s'il s'agissait de l'intérêt général de l'État. Ce fait du reste n'est pas particulier à notre patrie. On le retrouve à la même époque en Allemagne, en Espagne, en Italie, partout ou le régime féodal s'était établi et commençait à s'affaiblir. L'Angleterre, au XIVe siècle, présente un spectacle identique. Les représentans du clergé y forment un ordre à part. Quelquefois, il est vrai, comme aujourd'hui, les évêques sont réunis aux seigneurs, et les mandataires du clergé inférieur se mêlent parmi ceux des communes et des petits vassaux. Mais tel n'est pas le fait ordinaire. Le plus souvent le synode du clergé est l'égal de la chambre basse et de celle des seigneurs. Comme en France, il vote ses impôts particuliers et coopère à la direction générale de l'État (1).

Ainsi la parité entre la constitution des deux peuples avait survécu au régime féodal ; elle s'était maintenue pendant l'é-

(1) *Histoire d'Angleterre*, par le docteur Lingard. Règnes d'Édouard III et de Richard II.

Digitized by Google

poque intermédiaire entre ce régime et les temps modernes. Ce n'est pas à dire pourtant que la similitude qui existait dans les institutions eût entièrement passé dans les faits. Même au XIVe siècle, les parlemens en Angleterre furent convoqués bien plus souvent que les états en France. Leur influence fut bien plus décisive, et dès ce temps on eût pu, dans leur marche respective, apercevoir la destinée si diverse qui allait bientôt les atteindre. Aussi, dans la seconde moitié du siècle suivant, la différence est devenue complète. Le parlement d'Angleterre a pris presque sa forme définitive. Le clergé a cessé d'être un ordre à part. Il conserve, il est vrai, ses synodes particuliers (1). Mais là il ne s'occupe plus que de ses propres affaires et des subsides requis par la couronne. Les évêques et quelques abbés continuent seuls à siéger au parlement. Ils sont réunis aux lords temporels, selon l'usage ancien de l'époque féodale. Les attributions de la chambre basse ont été sans cesse en s'étendant. Désormais, le pouvoir législatif, comme celui de voter les impôts et de régler les dépenses de l'État, lui appartient sans opposition. En France, au contraire, la convocation des états généraux est devenue rare et irrégulière. Ils ne sont plus appelés que dans des circonstances extraordinaires pour faire connaître au roi les vœux de la nation. Presque exclusivement consultatives, leurs fonctions perdent chaque jour de leur importance. Le pouvoir législatif est passé tout entier au monarque. Dans la majeure partie du royaume, il impose ses sujets selon son bon plaisir. Plusieurs provinces réunies tardivement à la couronne, et qu'il importe à ce titre de ménager, ont, il est vrai, conservé leurs états particuliers. Ces états, composés des représentans des trois ordres dans la province sont encore en possession d'octroyer au roi les impôts qu'il requiert. Mais

(1) Encore aujourd'hui, il existe en Angleterre pour le clergé des assemblées particulières, sous le nom de *convocation*.

Digitized by Google

leurs droits, presque partout exercés timidement et menacés chaque jour, ne peuvent que faiblement contrebalancer la marche toujours envahissante du pouvoir royal.

Cependant, malgré le rapide déclin des assemblées d'états parmi nous, on ne saurait contester la place importante qu'elles ont occupée dans la constitution française pendant la durée du XIVe siècle. C'était une idée profondément gravée dans les esprits sous les premiers Valois, qu'un impôt établi par le roi seul était illégitime. Quoique méconnue fréquemment dans la pratique, la règle n'en existait pas moins dans la conscience des peuples (1). Le plus souvent même, lorsqu'ils la violaient, les rois ne la contestaient pas directement; ils se contentaient de l'éluder d'une manière détournée par la falsification des monnaies. Pour rendre un impôt nouveau légal, il fallait le consentement des états généraux s'il devait s'étendre à tout le royaume, ou du moins celui des états particuliers des provinces s'il était au contraire spécial à l'une d'elles. Quelquefois aussi à cette époque, on assemblait séparément les états de la *langued'oil*, ou France du nord, et ceux de la *langue d'oc*, ou France méridionale. La maxime que nous signalons, hautement proclamée par les états, était tellement reçue, que plusieurs fois leurs délégués obtinrent le droit de présider eux-mêmes à la levée des subsides qu'ils avaient octroyés, notamment en 1355 et 1358.

Quant à l'exercice du pouvoir législatif, le roi, il est vrai, promulguait seul les lois et les règlemens généraux. Mais il devait se conformer au vœu des états exprimé par ceux-ci dans chacune de leurs sessions. Il est surtout une partie de la légis-

(1) Nul prince ne peut autrement lever que par octroi, si ce n'est par tyrannie, et qu'il soit excommunié. Mais il en est bien d'assez bêtes pour ne savoir ce qu'ils peuvent faire ou laisser en cet endroit. — *Philippe de Commines. Mémoires*, liv. 5, chap. 18.

Digitized by Google

lation dans laquelle il n'était pas permis au monarque d'innover à son gré. Les lois civiles, plus qu'aucunes autres, se lient à l'existence intime des citoyens ; elles consacrent les plus précieux de leurs droits. Nos pères avaient pour elles un respect tout particulier, et, deux siècles encore après l'époque qui nous occupe, quand on voulut réformer les coutumes, partout on assembla les trois états des provinces, bailliages et sénéchaussées (1). Partout les innovations proposées par les commissaires du roi furent solennellement adoptées par les représentans de ceux que ces nouvelles coutumes devaient régir. Il est une autre circonstance dans laquelle l'intervention des états paraît toujours avoir été requise dans le droit public de la France; c'est lorsqu'il s'agissait de transférer à un souverain étranger une portion de son territoire. Ainsi, en 1468, les états de Tours s'opposèrent au don de la Normandie accordé par le roi Louis XI à son frère ; en 1526, les états de Cognac empêchèrent la cession de la Bourgogne faite à Charles-Quint par le traité de Madrid. L'origine de cette règle est dans la constitution féodale. Il fallait au suzerain, pour le démembrement de son fief, le consentement de ses vassaux, à cause de la nature synallagmatique de leur hommage (2).

A quelles causes faut-il attribuer cette destinée diverse de l'Angleterre et de la France, parties l'une et l'autre d'un même point de départ ? Voici, je crois, la principale. Au XIVe siècle, lorsque les assemblées nationales prirent chez les deux peuples leurs formes et leurs attributions, la position du tiers-état était trop humble pour qu'il pût, livré à ses propres forces, défendre victorieusement les intérêts de la nation. Les habitans des campagnes étant encore en majeure partie dans les liens du ser-

(1) Édit de 1580 pour la réformation de la coutume de Paris. — Ferrière, tom. I.

(2) Dig., Const. feud., lib. III, tit. 34, § 1.

Digitized by Google

vage (1), les bourgeois des villes prenaient seuls part à ces assemblées. Mais, timides et imparfaitement éclairés, les représentans des communes et des villes avaient besoin d'un appui étranger pour agir avec une énergie suivie. L'aristocratie en Angleterre leur prêta cet appui. Toujours elle vit avec faveur la convocation des parlemens. Là surtout, en effet, elle exerçait son ascendant et ses prérogatives. En France, au contraire, la royauté seule accorda aux classes populaires sympathie et protection. L'aristocratie isola constamment ses intérêts des leurs. Mais la royauté, en protégeant le peuple, n'entendait pas imposer des limites à son action propre. Favorable aux assemblées d'états tant qu'elles restèrent entre ses mains des instrumens dociles, elle cessa de l'être quand elle les vit prendre une attitude indépendante et fière.

L'histoire des deux contrées explique sans peine cet esprit si différent de l'aristocratie dans chacune d'elles. La féodalité en France se forma d'elle-même, lors de la dissolution générale qui suivit la chute de l'empire de Charlemagne; sa constitution dut se ressentir de la confusion qui présida à sa naissance. Aussi les liens de la vassalité furent-ils long-temps très-légers et le pouvoir du monarque presque nul. Maîtres absolus dans leurs domaines, les grands vassaux, toujours en petit nombre, craignaient peu leur suzerain. Chefs de nations diverses séparées par les mœurs et le langage, ils n'avaient entre eux que des relations accidentelles et rares. Cet isolement dans leque ils mettaient leur gloire fut la cause de leur ruine. Pour résister efficacement aux envahissemens de la royauté, ils eussent dû s'unir. Ils ne surent pas le faire, et leur orgueil était trop

(1) On sait que la célèbre ordonnance de Louis X pour l'affranchissement des serfs était surtout une mesure fiscale et ne s'étendait d'ailleurs qu'aux domaines du roi. En Angleterre, à la fin du 14e siècle, les paysans étaient encore attachés à la glèbe. — Lingard, *Règne de Richard II*.

Digitized by Google

grand pour qu'ils songeassent à s'appuyer sur le peuple ou même sur les vassaux inférieurs.

En Angleterre, il n'en fut pas ainsi. Le régime féodal régnait depuis long-temps dans le reste de l'Europe quand Guillaume-le-Conquérant l'établit dans ce pays, à la fin du XIe siècle. Fondé, ou du moins régularisé par les soins du monarque, il y présenta dès l'abord une apparence d'ordre et de régularité qu'il ne pouvait aisément obtenir ailleurs. Les vassaux directs furent à la fois beaucoup moins puissans et bien plus nombreux qu'en France. Il resta toujours un certain nombre d'hommes libres en dehors des liens de la vassalité. Enfin quelques institutions favorables au pouvoir royal et venant des Anglo-Saxons se conservèrent, malgré la conquête, dans toute l'étendue du pays; la justice continua d'être rendue au nom du souverain. Les juridictions seigneuriales furent restreintes aux contestations d'une importance légère, tandis qu'ailleurs elles avaient tout envahi. Aussi, pendant la durée du XIIe siècle, l'action de la royauté fut-elle infiniment plus étendue et plus suivie qu'en France. De là même quelques maximes du droit anglais singulièrement favorables au pouvoir royal. Telle est cette fiction, encore subsistant aujourd'hui, par laquelle la propriété du territoire entier paraît appartenir au monarque, et les propriétaires, ainsi que leur nom l'indique, être seulement de simples tenanciers (1).

Cependant l'aristocratie d'Angleterre sut trouver dans cette faiblesse relative le principe de sa force. Trop faibles pour résister isolément à la royauté, les seigneurs féodaux furent obligés de s'unir entre eux par des liens étroits. Ils eurent des assemblées périodiques et fréquentes, tandis qu'en France les grands vassaux dédaignaient de se rendre à la cour du suzerain, désireux d'anéantir jusqu'au souvenir d'une dépendance pres-

(1) Blackstone, liv. II, chap. 4.

Digitized by Google

que oubliée. Pour rendre leur résistance plus efficace, les nobles anglais s'appuyèrent sur la population des bourgs et des cités. Dès le temps de la grande charte, on les vit se préoccuper des libertés générales de la nation ; et ainsi se forma de bonne heure en Angleterre cette espèce de convention tacite, encore en vigueur de nos jours, par laquelle l'aristocratie garde pour elle l'influence et le pouvoir, en retour des institutions libérales qu'elle veut bien accorder au peuple.

Quelques causes accessoires vinrent en outre contribuer au succès différent des assemblées nationales chez les deux peuples. La France, au XIVe siècle, n'offrait pas l'unité qu'elle présente de nos jours. Formée par l'accession de populations distinctes que séparaient les lois et le langage, elle n'accordait pas aux états généraux une sympathie extrême. Ces grandes assemblées, en effet, tendaient naturellement à faire disparaître les différences que chaque portion du territoire tenait tant à garder; les rois, quand les états généraux leur devinrent suspects, secondèrent cet instinct populaire. Ils les remplacèrent habituellement par les états particuliers des provinces, accueillis avec plus de faveur par la masse du peuple, et qui devaient leur opposer moins de résistance. L'Angleterre, au contraire, grâce à son peu d'étendue, et par suite de la conquête de Guillaume, eut de bonne heure sa nationalité compacte et distincte. Seul, le pays de Galles lutta long-temps pour garder son indépendance ; car dans tout ce travail il ne saurait être question de l'Écosse et de l'Irlande, dont l'union avec l'Angleterre, encore incomplète, s'est opérée presque de nos jours. Enfin, dans la période où la constitution des deux peuples tendit à se former, l'Angleterre, malgré ses révolutions et ses guerres civiles, obtint dans la guerre étrangère de mémorables triomphes et vit sa prospérité s'accroître. La France, à la même époque, presque toujours misérable et vaincue, mêla le souvenir des

Digitized by Google

états généraux à celui des calamités dont ils avaient été contemporains, et sans doute le rapprochement involontaire qu'elle en fit contribua en quelque chose à diminuer la popularité de ces assemblées.

Une fois placées de la sorte sous l'empire d'un principe opposé, les institutions des deux peuples marchèrent dans une progression toujours inverse jusqu'à la chute de l'ancienne monarchie française. Les parlemens d'Angleterre étendirent sans cesse leurs prérogatives, et bientôt on vit se former la doctrine de leur omnipotence absolue, si hautement proclamée par les jurisconsultes de ce pays (1). Le rôle des communes alla toujours en grandissant. Cependant, long-temps encore, des traces de leur ancienne infériorité se conservèrent dans les protocoles et même dans les faits. Les lords seuls, à la fin du xve siècle, concouraient aux actes relatifs à la haute administration de l'État, tels que l'établissement des régences et la nomination des protecteurs. Seuls, ils statuaient sur les droits des divers prétendans à la couronne (2). Comme héritiers des anciens grands vassaux, ils formaient le tribunal suprême de la nation, ils étaient les conseillers nés du souverain. Les traces de ces attributions supérieures de la chambre haute ne sont pas entièrement effacées de nos jours. C'est toujours dans son sein que viennent les rois quand ils se rendent au parlement, et les communes appelées à comparaître doivent y garder une attitude inférieure.

Les progrès du pouvoir absolu parmi nous furent encore plus rapides et plus complets que ceux des institutions libres chez nos voisins. Pendant la durée du xvie siècle, les états généraux ne furent convoqués régulièrement que cinq fois. Le plus souvent, leur mission se borna à des remontrances inoffi-

(1) Blackstone, liv. I, chap. 2.
(2) Lingard, *Règnes de Henri VI et d'Édouard IV.*

Digitized by Google

caces sur les abus du gouvernement, à la manifestation de vœux rarement suivis de succès. Les différens ordres furent moins unis que jamais, et, même en matière d'impôt, leur rôle devint purement consultatif. Aussi cette institution cessa d'être chère au pays auquel elle ne présentait plus de garanties efficaces, et, quand elle tomba en désuétude, à partir de 1614, il ne paraît pas qu'elle ait laissé après elle des regrets vivement sentis.

Dans les provinces qui avaient conservé leur constitution particulière, les états provinciaux se maintinrent plus long-temps. Pendant tout le XVIe, et même encore durant la première moitié du XVIIe siècle, plusieurs d'entre eux, notamment ceux de Languedoc, opposèrent aux demandes de subsides venant de la cour une résistance souvent efficace. D'autres, au contraire, comme cela eut lieu en Normandie, montrèrent, dès ce temps, une timidité qui présageait leur chute. Mais à partir de l'époque où le despotisme sans limites vint s'asseoir sur le trône à côté de Louis XIV, le pouvoir des états provinciaux déclina chaque jour. En Dauphiné et en Normandie, les états cessèrent entièrement. Dans d'autres provinces, telles que la Bourgogne et la Provence, leurs réunions, devenues une pure cérémonie, prenaient à peine quelques instans. Le Languedoc, la Bretagne et l'Artois conservèrent, il est vrai, leurs états jusqu'à la chute de la monarchie. Mais, dans ce temps où les pouvoirs des différens corps de l'État étaient mal définis, la cour leur contestait le droit de refuser les subsides qui leur étaient demandés. Elle prétendait réduire leurs fonctions à la répartition des impôts dans la province. Encore la création d'élus ou répartiteurs à titre d'office, faite sous Louis XIV, avait-elle diminué leurs attributions à cet égard.

Le clergé aussi, jusqu'à la fin du dernier siècle, avait conservé ses assemblées particulières. Réunies tous les cinq ans,

Digitized by Google

ou même plus souvent si les besoins de l'État le demandaient, elles accordaient au roi des subsides sous le nom de *don gratuit*. Mais la cour élevait à l'égard du clergé la même prétention qu'envers les états provinciaux; elle ne lui reconnaissait pas le pouvoir de refuser l'impôt demandé, mais seulement celui de le répartir entre ses membres. Un arrêt du conseil de 1750 avait même fait de cette prétention une règle absolue.

Tels étaient, avant 1789, les seuls débris des anciennes assemblées délibérantes restés debout parmi nous. Ils n'offraient qu'une barrière bien faible contre le despotisme et les prodigalités de nos rois. Mais, grâce à des circonstances fortuites et à l'esprit de liberté naturel aux Français, un corps étranger par ses fonctions aux pouvoirs politiques sut leur opposer presque constamment une digue plus efficace. La naissance des parlemens se rattache à la transformation de la constitution féodale à l'approche des temps modernes; ils occupaient un des premiers rangs parmi les institutions de notre ancienne monarchie; quelquefois égoïste et intéressée, plus souvent encore leur résistance au pouvoir absolu fut utile et généreuse. A ces titres ils appellent notre attention. D'ailleurs, fidèles à l'idée qui a présidé à ce travail, nous nous proposons de montrer qu'ils ont avec les cours de justice anglaises une origine commune, malgré la diversité si grande de leurs mutuelles destinées.

Parmi les droits que l'association féodale attribuait à ses membres, un des plus précieux, nous l'avons vu, était celui d'être jugés par leurs pairs. Chaque suzerain avait sa cour; et celle du roi de France, premier suzerain du royaume, se composait naturellement des évêques et des seigneurs relevant directement de lui. Quelle que fût l'importance de leurs fiefs, ceux-ci siégeaient au même titre. Seulement d'assez bonne heure, sous Louis-le-Jeune vraisemblablement, la qualité de *pair de France* fut affectée spécialement à douze des principaux d'en-

Digitized by Google

tre eux. Cette qualité tout honorifique, et dont l'origine semble dériver des fictions chevaleresques, ne diminuait en rien les droits des autres vassaux. La préséance seule appartenait aux pairs, parmi lesquels figuraient six évêques possédant des seigneuries laïques voisines du domaine particulier du roi. Telle fut pendant plus de deux siècles la composition de la cour, ou parlement de nos rois; telle était l'assemblée qui, sous Philippe-Auguste, condamna Jean-sans-Terre et réunit à la couronne les fiefs qu'il tenait dans le royaume. Pendant l'époque purement féodale, les recours à la justice étaient peu fréquens, la force décidant alors presque toutes les questions. Les appels à la cour du roi étaient en quelque sorte inconnus. D'ailleurs les règles de décision étaient simples. Elles avaient pour base des coutumes que personne n'ignorait, et, dès lorsqu'un fait offrait du doute, la mission du juge se bornait à ordonner le combat. Les barons, réunis près du monarque à l'approche des principales fêtes de l'année, pouvaient dès lors suffire par eux-mêmes à l'expédition des causes qui se présentaient à la cour de leur suzerain. Le roi, enfin, pour les terres de son domaine, avait ses justices particulières tenues par ses sénéchaux et baillis et composées de vassaux inférieurs.

Mais, quand la constitution féodale commença à pencher vers sa ruine, il n'en fut plus ainsi. L'introduction des appels et des cas royaux augmenta beaucoup la compétence de la cour du roi, et, par suite de la multiplication des relations sociales, on invoqua plus souvent ses décisions. Les règles de celles-ci devinrent en même temps plus compliquée savec la renaissance des études et la connaissance des lois romaines. Dès lors, pour ne pas fatiguer les prélats et les barons, le roi n'appela dorénavant aux sessions de sa cour qu'un petit nombre d'entre eux sous le nom de *maîtres du parlement*. On leur adjoignit en même temps des légistes chargés de les aider de leurs conseils

Digitized by Google

et de recevoir les enquêtes, sans qu'ils eussent eux-mêmes voix délibérative. Cet état de choses paraît avoir commencé à exister au temps de Saint-Louis. Les ordonnances de ce monarque étendirent singulièrement, en effet, la juridiction royale, en établissant la pratique des appels pour simple mal jugé (1) et en abolissant presque entièrement le combat judiciaire.

Philippe-le-Bel, en rendant le parlement sédentaire à Paris par son ordonnance de 1302, semble avoir laissé sa composition telle que nous venons de la décrire. Mais les causes qui avaient fait introduire les légistes dans son sein ne tardèrent pas à produire une révolution plus complète. Bientôt les sessions du parlement, qui sous Philippe-le-Bel se tenaient deux fois l'an, devinrent permanentes. Bientôt les barons cessèrent habituellement d'y paraître, et les jurisconsultes, d'abord simples rapporteurs, devinrent à leur tour de véritables juges. Cette innovation importante, preuve des progrès de la classe moyenne, était consommée au temps de Philippe-de-Valois. Le nombre et les attributions des officiers du parlement, les gages auxquels ils avaient droit, étaient fixés dès cette époque. Mais long-temps encore, parmi les membres ordinaires de ce corps judiciaire, on vit figurer des prélats; car alors l'étude du droit était familiére aux ecclésiastiques, dont les tribunaux possédaient de larges attributions.

Les princes et les seigneurs, après ce changement opéré, continuèrent cependant à venir au parlement dans certaines occasions solennelles. Le monarque lui-même ne dédaignait pas de s'y rendre quelquefois, soit pour prendre part au jugement des causes importantes, soit pour faire publier avec plus d'apparat

(1) On sait qu'au temps de la féodalité pure, l'appel de la cour d'un seigneur à celle du roi n'avait lieu que pour *défaut de droit* et *faux jugement*, c'est-à-dire en cas de déni de justice ou d'injustice évidente. L'appelant, d'ailleurs, devait offrir le combat au juge dont il se plaignait.

Digitized by Google

les ordonnances qu'il avait rendues. Grâce à cet usage, le parlement retint quelque chose de la majesté de l'ancienne cour royale qu'il remplaçait. Vers la fin du xve siècle, le droit de séance au parlement fut restreint aux seuls pairs de France. Les six évêques déjà en possession de ce titre à l'époque féodale continuèrent d'en jouir (1). Quant aux pairs laïques, depuis l'extinction des grands vassaux, ils tiraient leur droit, soit de leur qualité de princes du sang, soit de la concession du souverain. Jusqu'à la chute de la monarchie, les princes et les pairs avaient le droit d'assister à toutes les assemblées générales du parlement de Paris. Il était nécessaire de les convoquer, soit qu'il fût question du jugement de l'un d'entre eux, soit qu'il s'agît de prendre une mesure intéressant le gouvernement général de l'État.

L'origine des parlemens de province ne différait guère de celle du parlement de Paris. Lorsque la féodalité était encore debout, les grands feudataires avaient, comme le roi, leurs cours particulières composées de leurs propres vassaux. Après la réunion des grands fiefs à la couronne, ces cours continuèrent d'exister, au moins dans les provinces dont les rois jugèrent prudent de conserver les priviléges. Successivement, elles reçurent, avec le nom de parlement, les formes d'un tribunal moderne. Mais pour elles cette transformation fut plus tardive qu'elle ne l'avait été pour le parlement de Paris. Ainsi, avant le règne de Louis XII, les barons ecclésiastiques et laïques de la province composaient l'*Échiquier* de Normandie avec des présidens envoyés par le roi (2). Seuls, ils avaient voix délibérative aux jugemens, bien qu'ils eussent l'habitude de prendre

(1) Les archevêques de Paris obtinrent aussi, à dater de Louis XIII, le titre de pair de France. Pour les pairs laïques, ce droit à la pairie était toujours attaché à la possession d'une terre et concédé à titre héréditaire.

(2) *Histoire du parlement de Normandie*, par M. Floquet, tom. I.

Digitized by Google

l'avis des légistes assis au-dessous d'eux. Il en était de même aux *grands jours* du duché de Bretagne, avant leur érection en parlement par le roi Henri II. Au reste, dans les parlemens de province, quelques dignitaires ecclésiastiques et quelques seigneurs avaient, sous le nom de *conseillers d'honneur*, conservé le pouvoir de siéger du droit de leurs fiefs, et rappelaient ainsi un souvenir affaibli de l'ancienne composition féodale.

L'année 1302, qui vit la convocation des premiers états généraux, fut aussi celle où le parlement, devenu sédentaire à Paris, commença à prendre sa forme définitive. Long-temps ces deux institutions marchèrent de front et partagèrent entre elles les attributions de l'ancienne assemblée des grands vassaux. Les concessions d'impôt, l'approbation des lois nouvelles, les actes de haute souveraineté, furent le partage des états, et la mission du parlement se borna aux jugemens civils et criminels. Mais quand les états généraux cessèrent d'occuper une place habituelle et déterminée dans la constitution de la France, le rôle des parlemens grandit singulièrement. Ils se posèrent hardiment comme leurs successeurs et les représentans des franchises nationales. Les premières remontrances du parlement de Paris sont du règne de Charles VII, époque où la royauté commença précisément à lever des impôts sans le consentement des états (1).

C'était un usage ancien et contemporain de la naissance des parlemens qu'ils reçussent le dépôt des lois et ordonnances nouvelles. Le greffier en donnait lecture dans l'auditoire, et les transcrivait sur les registres. Lors de la décadence des états généraux, cet enregistrement, d'abord simple moyen de publicité, changea tout-à-fait de nature. Les parlemens s'arrogèrent le droit d'examiner les lois nouvelles et les édits établissant de nouveaux impôts. Ils crurent pouvoir les modifier quand ils le

(1) Philippe de Commines, *Mémoires*, liv. VI, ch. 7.

Digitized by Google

jugeaient convenable, et, d'après eux, toute ordonnance, pour devenir légale, devait être enregistrée après une délibération libre. Les rois ne parurent pas d'abord contredire bien ouvertement ces prétentions. Désirant s'affranchir du contrôle efficace des états, ils sentaient le besoin d'une institution d'une autre nature qui rassurât la masse de la nation et l'empêchât de regretter trop vivement les anciennes assemblées. D'ailleurs, ils croyaient de leur intérêt de ménager les parlemens qui furent pour eux à cette époque des auxiliaires puissans et dévoués, dans leurs luttes contre les derniers débris de la féodalité et les empiètemens de la cour de Rome. Aussi est-il à remarquer que Louis XI, l'un des plus absolus de nos rois, est pourtant celui d'entre eux qui paraît avoir supporté avec le plus de facilité la résistance du parlement (1).

Cette doctrine de la nécessité de l'enregistrement par les cours souveraines, pour faire acquérir force de loi aux édits des rois, avait pris place dans la constitution française. Les parlemens l'étendaient si loin qu'ils prétendaient soumettre à leur vérification jusqu'aux mesures législatives arrêtées avec le concours des états généraux (2). Mais, si l'enregistrement était indispensable, le refus des parlemens de l'opérer ne pouvait être absolu. L'autorité souveraine résidant essentiellement dans la personne du monarque, ils devaient céder, si, nonobstant leurs remontrances, de nouvelles lettres du roi portaient exprès commandement d'obéir. Pour vaincre leur résistance ou pour l'empêcher de naître, on avait recours aux *lits de justice*. Le roi se rendait solennellement au parlement, et, comme en sa présence le respect ne permettait pas une délibération véritable, il faisait enregistrer par sa seule autorité les ordonnances qu'il

(1) Philippe de Commines, *Vie de Louis XI*, liv. XI, ch. 7.

(2) Remontrances du parlement de Paris après la clôture des états généraux de 1614.

Digitized by Google

avait rendues. Il est vrai que les parlemens affectaient de ne pas tenir compte de ces enregistremens forcés, dénués de vérification effective. Aussi, quand ils le pouvaient, ils se dispensaient d'exécuter les édits publiés de la sorte.

Plus nos rois avaient marché vers le pouvoir arbitraire, plus les lits de justice étaient devenus fréquens, plus les prérogatives des parlemens avaient été méconnues. Louis XIV voulut rendre leur résistance impossible, et, par ses deux édits de 1657 et de 1673, il établit, comme règle absolue, qu'ils devraient à l'avenir enregistrer dans la huitaine les ordonnances, sans modification aucune. Aprés l'avoir fait, il leur était permis d'envoyer des remontrances, sans pouvoir cependant les réitérer comme autrefois. Mais l'enregistrement de ces édits n'avait pas été volontaire. Aussi les parlemens les regardèrent comme non avenus, et n'en tinrent aucun compte sitôt que le monarque qui les avait rendus fut descendu dans la tombe. Pendant toute la durée du XVIIIe siècle, leur lutte avec la cour continua avec des vicissitudes diverses, et leurs prétentions étaient restées entières quand les états généraux de 1789 furent convoqués.

Sans cesse aux prises avec les ministres, le parlement de Paris entretenait en même temps avec les autres cours souveraines une rivalité presque constante. Depuis long-temps il reconnaissait à celles-ci, dans leurs ressorts respectifs, la plénitude de juridiction dont il jouissait lui-même (1). Il leur accordait également le droit de refuser, dans ce ressort, l'exécution des ordonnances qu'elles croyaient contraires au bien public. Mais il soutenait que les mesures d'intérêt général devaient lui être présentées d'abord, avant d'être envoyées aux autres parlemens ;

(1) Le parlement de Paris, avant l'érection des parlemens de province, était en possession de recevoir comme cour du suzerain les appels des juridictions supérieures existant dans les grands fiefs.

Digitized by Google

il revendiquait comme étant de sa compétence exclusive les délibérations concernant la souveraineté et le gouvernement de l'État. Pour appuyer sa prééminence, il alléguait sa descendance de l'ancienne assemblée des grands vassaux, et ce fait que la réunion des pairs de France avait lieu dans son sein. Les autres parlemens, au contraire, s'attribuaient une égalité absolue, et le roi, d'après eux, pouvait convoquer les pairs partout où il le jugeait convenable. Contente d'atténuer en les divisant les forces de ces grands corps judiciaires, la cour évitait de prononcer entre leur prétentions opposées. Quelquefois même elle semblait reconnaître le droit des parlemens de province. Ainsi Charles IX, en 1562, fut déclaré majeur dans un lit de justice tenu à Rouen.

On sait quelle différence profonde sépare l'organisation des tribunaux supérieurs de l'Angleterre de celle de nos anciens parlemens. Long-temps avant leur chute, les parlemens étaient devenus extrêmement nombreux, et cette augmentation, due aux embarras financiers de nos rois qui vendaient les charges nouvelles, avait singulièrement facilité leur résistance. Les juges anglais, au contraire, au nombre de douze seulement, suffisent pour toute la contrée. Une partie de l'année, ils siégent à Westminster partagés en trois sections ou tribunaux différens. Durant l'autre partie, ils parcourent les comtés pour y tenir les assises. Dans ces cours de justice, un seul juge assisté d'un jury termine les affaires civiles et criminelles offrant quelque importance; car depuis long-temps les tribunaux inférieurs n'ont qu'une juridiction très-limitée. D'un autre côté, les grands juges anglais n'ont presque aucune attribution politique. Les assemblées délibérantes ayant toujours existé en Angleterre, ils n'ont pu, comme l'avaient fait les parlemens parmi nous, occuper par une sorte de droit de déshérence une partie de leurs fonctions. Ils statuent sur toutes les causes civiles, criminelles

Digitized by Google

et administratives, et, par leurs jugemens, ils constatent les lois qui ne sont pas écrites. Ils ont de plus le pouvoir de faire des règlemens généraux, en cas d'insuffisance de la loi. Enfin, ils sont assez fréquemment appelés à se prononcer sur la légalité des actes du gouvernement, par suite des consultations qui leur sont adressées à ce sujet, soit par les chambres, soit par le pouvoir exécutif lui-même.

Nonobstant cette dissemblance, les grandes cours anglaises ont avec nos parlemens, et spécialement avec celui de Paris, une origine commune. Elles sont, comme lui, la transformation de l'ancienne réunion des vassaux directs en un tribunal composé de légistes. Seulement, chez les Anglais, cette transformation s'opéra plutôt que parmi nous; car, presque constamment, il fut dans la destinée de ce peuple de nous devancer dans la carrière des institutions modernes.

Dès le temps des Anglo-Saxons, l'assemblée des principaux de la nation, présidée par le roi, formait le tribunal suprême de l'Angleterre, en même temps qu'elle en était le premier corps politique. La conquête des Normands laissa subsister cet état de choses, puisqu'elle organisa définitivement le régime féodal. Dès lors, les rois d'Angleterre, comme ceux de France à la même époque, eurent leur cour royale composée de leurs vassaux immédiats. Mais les attributions judiciaires de cette cour furent plus étendues qu'en France; ses convocations furent bien plus fréquentes. La féodalité, nous l'avons déja vu, avait en Angleterre, par suite de la conquête, quelque chose de régulier et d'hiérarchique qui lui manquait ailleurs. Les relations qu'elle engendrait étaient plus suivies, et déja l'on avait introduit la pratique des appels et des évocations à la cour du roi. Enfin, le nombre des vassaux directs étant très-considérable, l'on pensa de bonne heure qu'il était inutile de les convoquer tous pour l'expédition des affaires communes. L'usage

Digitized by Google

s'introduisit de réserver les plus importantes pour l'assemblée générale qui, comme en France, avait lieu plusieurs fois l'an à l'approche des grandes fêtes, et de déférer les autres à ceux des membres de la cour qui se trouvaient habituellement près du roi. Il paraît même que dès ce temps, pour pouvoir rendre une justice plus prompte, les barons se partageaient assez souvent en sections différentes. En outre, quelques-uns d'entre eux devaient parcourir les comtés à des intervalles fixes. Dans ces tournées, ils terminaient les causes d'une valeur légère, et recueillaient les preuves nécessaires à la décision de celles qui restaient soumises au jugement des autres barons.

Toujours, à l'époque féodale, la cour du suzerain semblait inhérente à sa personne, et les vassaux qui la composaient devaient se réunir partout où il se trouvait. Cette mobilité de la cour royale parut incommode en Angleterre, à cause du grand nombre d'affaires civiles qui y étaient portées. Aussi, par un article de la grande charte, il fut établi qu'à l'avenir elle se tiendrait à Londres pour ces sortes d'affaires. D'abord, ainsi que le parlement de Paris à son origine, la cour des *plaids communs*, tel fut le nom du nouveau tribunal, se composa de barons délégués pour y siéger. Seuls, ils contribuaient à former les jugemens, mais ils prenaient l'avis de jurisconsultes appelés pour les assister à titre d'assesseurs. Bientôt, comme chez nous, ces derniers devinrent les seuls juges, les seigneurs toujours occupés à la guerre dédaignant l'assujétissement inséparable des fonctions judiciaires.

Après ce premier démembrement, l'assemblée des vassaux directs continua à statuer sur les causes criminelles et sur celles qui concernaient les redevances féodales dues au monarque. Mais, elle aussi, prit l'habitude d'appeler dans son sein des légistes pour l'aider de leurs conseils, et, par la pente naturelle des choses, ceux-ci ne tardèrent pas à s'emparer tout-à-

Digitized by Google

fait des jugemens. Dès lors, à côté de la cour des plaids communs, ils exista deux autres tribunaux supérieurs. Le premier, la cour du *banc du roi*, dut juger les crimes de toute nature et exercer sur les tribunaux inférieurs une surveillance générale ; le second, la cour de l'*Échiquier*, reçut la mission de faire rentrer les revenus de l'État. Ces attributions diverses se sont conservées jusqu'à nos jours dans la théorie ; mais, avec le progrès des temps, elles se sont compliquées singulièrement dans la pratique, chacune des grandes cours ayant étendu sa compétence au préjudice des autres, par le moyen de ces fictions légales si communes dans le droit anglais.

Cette révolution judiciaire, qui complétait celle commencée sous le roi Jean, paraît s'être opérée du temps d'Édouard Ier, vers 1380. Il est à remarquer qu'elle arriva à l'époque où le parlement britannique prenait sa forme moderne par l'admission d'une chambre inférieure. Ainsi, nous retrouvons en Angleterre le fait que nous avons déjà observé en France. Les assemblées nationales et les tribunaux composés de jurisconsultes y apparaissent au même moment, et se partagent les attributions à la fois politiques et judiciaires de l'ancienne cour féodale. Environ un demi-siècle plus tard, sous le roi Édouard III, on vit naître la juridiction du chancelier, et l'organisation définitive de la magistrature anglaise se trouva ainsi constituée. La juridiction du chancelier est une institution particulière à l'Angleterre. Tandis que les cours ordinaires jugent d'après le droit strict, elle prend l'équité seule pour base de ses décisions, et présente ainsi une sorte de recours gracieux contre la rigueur quelquefois trop grande des autres tribunaux. Malgré ces grands changemens, des vestiges de l'ancien ordre de choses au temps de la féodalité existent encore aujourd'hui. La chambre des lords, représentans des anciens grands vassaux, a retenu une juridiction suprême sur tous les tribunaux d'Angleterre.

Digitized by Google

On peut s'y pourvoir contre leurs jugemens. Souvent, dans les cas difficiles cette illustre assemblée, quand elle statue comme corps judiciaire, appelle les juges dans son sein, et, avant de rendre sa décision, elle prend leur avis comme autrefois.

On trouve aussi, nous le croyons, un point de départ commun entre le jury chez les Anglais et nos anciennes juridictions inférieures avant leur transformation par la vente des charges de judicature. Le jury, en Angleterre, est admis, on le sait, dans les causes civiles comme dans les procès criminels. Presque toujours, sa décision est rendue dans le comté où est née la contestation qui lui est soumise, et, sous ce point de vue, il remplace les tribunaux locaux dont les attributions sont devenues peu importantes. Ici sans doute l'analogie est moins marquée. Et pourtant, à notre estime, les tribunaux des communes, les justices seigneuriales et même les juridictions royales inférieures, tels qu'ils existaient en France avant le XVIe siècle, offraient avec l'institution du jury des rapports frappans.

Chez tous les peuples d'origine germanique, après leur établissement sur le sol romain, les jugemens civils et criminels n'étaient pas confiés à des tribunaux permanens. Partout on les trouve dévolus à l'assemblée des hommes libres du canton auquel appartenait le défendeur ou l'accusé. Cet usage se rattachait aux coutumes des anciens Germains. Il existait incontestablement parmi les Anglo-Saxons. Les cours des centaines et des comtés, présidées par un délégué du monarque et composées d'hommes libres, jugeaient les causes de toute nature, sous la surveillance de la cour principale formée des grands de la nation. Du reste, à cette époque, on ne distinguait pas la décision du fait de celle du droit. Le jugement du procès tout entier appartenait aux simples citoyens. Les Normands, en envahissant l'Angleterre, n'abolirent point ces juridictions. Elles

Digitized by Google

existent encore aujourd'hui, quoique très-affaiblies. Mais elles leur étaient suspectes, une partie des juges qui les composaient appartenant nécessairement à la race des vaincus. Elles perdirent bientôt leur importance par les envahissemens successifs de la cour royale dont les membres étaient tous Normands. Ceux-ci, d'ailleurs, avaient introduit le combat judiciaire comme le moyen presque universel de vider les procès, et cette pratique barbare facilitait aux vainqueurs les fonctions de juges. Le combat était environné de formalités diverses dont Glanville, justicier d'Henri II, nous a laissé une description détaillée. Ces formalités, chose singulière, offrent une analogie frappante avec les formules qui accompagnaient les actions de la loi dans l'ancien droit romain (1).

Quand les traces de la conquête commencèrent à s'affaiblir, l'on ne rendit pas aux cours des comtés leurs précédentes attributions. Mais les Anglais ne cessaient de réclamer les anciennes lois de la contrée. Pour leur en faciliter l'oubli, l'on sentit le besoin de faire de nouveau intervenir le peuple dans les jugemens. L'introduction du jury satisfit à ce besoin. Ce fut en même temps un moyen d'extirper le combat judiciaire, dont la rudesse avait cessé d'être en harmonie avec la civilisation renaissante. Henri II, vers 1160, ordonna qu'à l'avenir, dans toute cause civile ou criminelle, l'accusé ou le défendeur, au lieu d'offrir à son adversaire le gage de bataille, pourrait demander l'examen de la cause par une réunion de douze hommes libres pris parmi ses voisins et choisis de manière à garantir leur impartialité. Il paraît même qu'à cette époque, si la demande ou l'accusation semblaient dénuées de preuves, l'intervention du

(1) De ce fait nous ne conclurons pas avec Vico que le combat judiciaire a dû exister primitivement chez les anciens Romains. Mais il nous paraît vraisemblable que le combat s'était présenté à leurs esprits encore grossiers comme un moyen naturel de terminer les procès, et que leurs législateurs s'étaient emparés de cette idée pour organiser la procédure et la rendre plus solennelle.

Digitized by Google

jury n'était pas nécessaire. L'on se contentait alors du serment du défendeur corroboré de celui de douze de ses parens ou amis (1); car la justification par compurgateurs, permise dans tous les cas par les lois barbares, n'était plus admise au moyen âge que lorsque l'accusateur n'appuyait son action sur aucune preuve (2).

Ce fait, que le jury en Angleterre fut substitué au combat comme moyen de terminer les procès, fournit l'origine de la plupart des règles applicables encore aujourd'hui à cette institution. Ainsi, la décision du jury n'est pas invoquée quand l'accusé s'avoue coupable, où même si le fait en litige est de nature à être éclairci par une vérification certaine et facile, telle que le simple témoignage des sens. Le combat judiciaire, en effet, n'était pas permis par les juges lorsqu'il existait évidence complète, mais seulement quand l'accusateur administrait une demi-preuve laissant subsister l'incertitude (3). Le jury statue uniquement sur le fait, parce qu'au moyen âge, quoique l'on pût citer quelques exemples contraires, c'était une règle généralement admise que le gage de bataille n'était pas recevable quand il s'agissait d'une simple question de droit (4). Les jurés, dans les premiers temps, paraissent avoir été des sortes de témoins décidant le plus souvent d'après la connaissance antérieure qu'ils avaient des faits. De là, sans doute, cette règle particulière au droit anglais qui, dans tout procès, exige leur

(1) Blackstone, liv. III, chap. 22.

(2) Dig., Const. feud., lib. V, tit. 2. Cette constitution, émanée de l'empereur Henri II qui régnait au commencement du 11e siècle, suppose un vassal accusé par son seigneur. Elle l'admet à se justifier par compurgateurs, mais seulement si le seigneur ne produit pas de témoins à l'appui de son accusation.

(3) Dig., Const. feud., lib. II, ch. 27. *Si autem omnibus manifestum sit quod non necessario sed voluntario eum occiderit, tunc neque per duellum neque quolibet alio modo excusabitur, quin capitali damnetur sententia.*

(4) Glanville, *De legibus regni angliæ*, lib. II.

Digitized by Google

unanimité et emploie pour y parvenir des moyens bizarres (1). Du reste, l'importance du jury fut toujours en grandissant. Bientôt le combat judiciaire cessa presque entièrement d'être invoqué, quoiqu'il n'ait été aboli formellement que très-tard (2). Les jurés formèrent un tribunal véritable, et leur verdict devint le mode général de solution dans toutes les questions de fait. Mais, n'en doutons pas, ce qui fit en Angleterre la fortune de cette institution, c'est qu'en donnant part aux citoyens à l'administration de la justice, elle se trouvait en harmonie avec l'esprit libéral qui avait prévalu dans la nation.

En France aussi, sous la première race de nos rois, l'assemblée des hommes libres présidée par le comte formait le tribunal ordinaire de chaque canton. Comme chez les Anglo-Saxons, elle jugeait toutes les causes civiles et criminelles, sauf quelques-unes d'une grande importance, qui étaient portées directement aux placites généraux composés des grands du royaume. Elle exerçait également les fonctions de la juridiction volontaire ; les ventes, les affranchissemens, les contrats de diverses nature, se passaient dans son sein. Cet état de choses se maintint au temps de Charlemagne et de ses premiers successeurs. Seulement, les hommes libres ayant cessé à cette époque de venir avec régularité aux plaids du comte, on dut se contenter d'y appeler des *échevins* pris parmi eux, il est vrai, mais revêtus d'une sorte de caractère officiel par la permanence de leurs fonctions (3), et à la chute de l'empire carlo-

(1) Les jurés, jusqu'à ce qu'ils se soient trouvés unanimes, sont enfermés dans une chambre obscure, privés de feu et de lumière, et ils ne peuvent recevoir aucune nourriture sans une permission expresse du juge.

(2) Une loi rendue sous Élisabeth interdit au défendeur en matière civile d'offrir à son adversaire le gage de bataille, au lieu de s'en rapporter à la décision du jury. Mais, avant 1818, cette faculté existait encore légalement dans les causes criminelles.

(3) Meyer, *Institutions judiciaires*, tom. I.

Digitized by Google

vingien, quand la barbarie, au milieu de laquelle la féodalité prit naissance, régna de toutes parts, les assemblées d'hommes libres disparurent avec la liberté elle-même. Presque partout, le peuple des villes et des campagnes fut réduit à un état voisin de l'esclavage. La justice ne cessa pas entièrement d'être rendue, parce qu'elle est pour les hommes un besoin indispensable ; mais, au lieu d'être administrée par les citoyens, elle le fut directement par les seigneurs, avec la fougue et l'injustice qui caractérisent cette époque désordonnée.

Cependant la féodalité elle-même avait introduit l'idée du jugement par les pairs. L'application en fut d'abord restreinte aux seigneurs seuls ; elle eut lieu uniquement dans les cours féodales. Puis, quand la civilisation commença à renaître vers le milieu du douzième siècle, cette idée étendit son empire aux juridictions nouvelles dont le mouvement social qui s'opérait alors amena l'apparition. Non-seulement les villes érigées en communes eurent leurs tribunaux particuliers, présidés par le maire, et formés par des bourgeois élus par leurs concitoyens; celles qui restèrent dans le domaine des rois et des seigneurs obtinrent aussi des juridictions locales composées de simples habitans, sous la direction d'un vicomte ou d'un prévôt. Les assises de Jérusalem, fidèle reflet des institutions politiques et judiciaires de l'époque féodale, nous donnent une description détaillée de ces *cours de bourgeoisie* que les Croisés s'étaient hâtés d'établir dans leur conquête. Dailleurs, ces tribunaux se rattachaient aux souvenirs du régime municipal qui n'avait jamais péri entièrement pour les villes d'origine romaine.

Dans les villes de moindre importance et dans les campagnes, les juridictions seigneuriales et les basses juridictions royales se formèrent sur le même modèle. Avec le délégué du seigneur ou du roi, siégeaient alors de simples citoyens appelés *pairs de fief* ou *pairs cottiers*, selon la dignité du tribunal

Digitized by Google

auquel ils appartenaient. Telle fut l'origine commune de cette foule de justices inférieures qui, sous divers noms, couvraient encore le sol de la France en 1789. Leur organisation, au temps qui nous occupe, offrait en outre, avec le jury, cette analogie, que le plus souvent le vicomte ou prévôt qui présidait le tribunal ne prenait pas aux jugemens une part directe. Il se contentait de convoquer ceux qui devaient donner leur suffrage, il dirigeait leurs délibérations et faisait exécuter leur sentence(1). L'on ne voit pas, il est vrai, qu'il se fût réservé expressément, comme le firent les juges anglais, la décision des points de droit. Mais cette attribution devait résulter naturellement de la direction qu'il était en possession d'imprimer aux débats. D'ailleurs, à cette époque où la science du droit était entièrement dans l'enfance, presque toutes les contestations se décidaient par des questions de fait. Au reste, les grands baillis et les sénéchaux eux-mêmes, dont la juridiction élevée en dignité fut l'origine des siéges présidiaux, intermédiaires entre les parlemens et les justices inférieures, avaient alors pour assesseurs de simples chevaliers choisis sans distinction dans le territoire confié à leurs soins.

Mais cette intervention des citoyens dans les jugemens était peu en harmonie avec les principes de la monarchie absolue qui tendait à prévaloir parmi nous; elle dut naturellement disparaître avec les progrès du pouvoir de nos rois. D'abord les hommes de fief, les pairs cottiers et les pairs bourgeois furent remplacés par des jurisconsultes désignés par le président du siége, et qui puisaient dans cette désignation à peu près permanente une sorte de caractère de magistrature. Puis, à partir de la fin du quintième siècle, presque partout, les fonctions

(1) La coutume de Beauvoisins est telle que les seigneurs ne jugent pas en leur cour, mais leurs hommes jugent. — Beaumanoir, chap. 1er; Merlin, *Rép.*, v° *Conjure*.

Digitized by Google

d'assesseurs furent successivement érigées en titre d'office. Les juridictions des villes, attaquées à diverses reprises, furent à peu près anéanties par l'édit de 1570, qui restreignit leur compétence aux simples contraventions de police. Cependant, quelques traces de l'ancien état de choses se maintinrent dans l'organisation des justices inférieures. Qu'étaient en effet les juges consuls, sinon des pairs bourgeois choisis par ceux-là même dont ils devaient protéger les intérêts? Enfin, dans la Flandre et dans l'Artois, la justice civile et criminelle était encore, avant 1789, administrée en première instance par les propriétaires du canton, sous le nom de *pairs de fief*. Les juges royaux, s'ils ne possédaient pas cette qualité, ne pouvaient prendre part au jugement (1). Le maintien de cette institution purement féodale tenait sans doute à la réunion tardive à la France des provinces qui l'avaient conservée.

Ainsi, dans les différens degrés de l'organisation judiciaire, un regard attentif peut découvrir en France et en Angleterre une origine commune, malgré les résultats si divers où chacun des deux peuples était arrivé. En France, en effet, sous notre ancienne monarchie, l'intervention des citoyens dans les jugemens avait cessé entièrement, sauf les rares exceptions que nous venons de signaler. La mission de rendre la justice était dévolue toute entière à des tribunaux héréditaires et aristocratiques qu'un esprit de corps très-prononcé isolait du reste de la nation. Et pourtant, le pouvoir de ces magistrats n'était pas arbitraire. Depuis long-temps les lois et les coutumes avaient été rédigées par écrit avec la sanction du pouvoir royal. Les parlemens devaient y conformer leurs décisions, et, s'ils manquaient de le faire, la cassation de leurs arrêts, prononcée par le conseil du roi, venait les rappeler à l'observation de leurs devoirs. En Angleterre, au contraire, on apercevait à cette

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Homme de fief*.

Digitized by Google

époque dans la constitution judiciaire, et l'on y voit encore aujourd'hui, ce mélange de démocratie extrême et d'aristocratie également prononcée qui caractérise si fortement les institutions de ce pays. Toutes les contestations importantes sont, il est vrai, soumises à un jury composé de simple citoyens, égaux des parties contendantes. Mais, aussi, combien d'élémens aristocratiques président à l'administration de la justice, à l'organisation des tribunaux! La loi commune n'étant pas écrite, les grands juges ont dans son application un pouvoir presque absolu. Leur petit nombre, leurs énormes salaires, l'influence qu'ils sont en possession d'exercer sur les autres corps de l'État, leur donnent une importance très-grande qui accroît singulièrement leur autorité. Les juges de paix qui remplissent presque seuls les fonctions de la magistrature inférieure ont un caractère aristocratique tout aussi manifeste. Ils sont pris exclusivement parmi les grands propriétaires. On sait combien leurs attributions sont variées, et quels pouvoirs, parfois exorbitans, leur sont accordés sur la liberté elle-même dont les Anglais semblent si jaloux (1). Enfin les frais incroyables de la contestation la plus minime, le respect aveugle des jurisconsultes pour les précédens, l'absolue dépendance où les plaideurs se trouvent des hommes de loi par suite de ces subtiles formules, de ces fictions bizarres qui hérissent à chaque pas la procédure anglaise, tout cela rappelle quelle prépondérance décisive l'aristocratie a su conserver dans les institutions judiciaires, comme dans les autres parties de la constitution.

JULES CAUVET,
suppléant provisoire à la Faculté de droit de Caen.

(1) Les juges de paix ont notamment le droit de demander des cautions de bonne conduite à ceux dont ils suspectent les intentions, et de les faire incarcérer s'ils ne peuvent en fournir. D'après Blackstone, liv. IV, ch. 18, cette disposition est applicable aux gens qui ne jouissent pas d'une bonne réputation; à ceux qui, par leurs propos, tendent à décrier le gouvernement et les officiers publics, et même, chose étrange, à ceux qui écoutent aux portes.

Digitized by Google

DU DROIT AGRAIRE

CHEZ LES ROMAINS.

Rei agrariæ scriptorum nobiliores reliquiæ. Accessit legum romanarum agrariarum delectus. Ad usum scholarum ex opt. librorum fide et Mss. Cod. ope recensuit, edidit, notulis instruxit Carolus Giraud, *juris antecessor Aq. Sext.* — Paris, Videcoq, 1843.

Il y a tantôt trois siècles que Turnèbe donna la première édition des *Scriptores rei agrariæ* et appela l'attention des savans sur cette curieuse partie de la littérature romaine. Cujas se servit heureusement de ces sources nouvelles pour éclairer plusieurs points de la jurisprudence romaine, et son exemple fut imité par Jacques Godefroy ; mais, en dehors des écrits de ces deux grands hommes, les *Scriptores rei agrariæ* eurent peu de retentissement, et on ne fit qu'une médiocre attention à ces ouvrages techniques, compilés dans les derniers siècles de l'Empire par quelques gens du métier qui n'avaient en vue que leur instruction professionnelle. Soixante ans après Turnèbe, Nicolas-Rigault, un fort savant homme, donna à Paris, en 1614, une nouvelle édition de ces écrivains dédaignés, sous le titre d'*Auctores finium regundorum*. Cette édition, plus complète que celle de Turnèbe, et faite avec soin

Digitized by Google

sur quelques bons manuscrits, servit de base à celle que Goez donna à Amsterdam, en 1674, sous le titre de *Rei agrariæ auctores, legesque variæ*. Cette édition, la dernière et la plus généralement répandue, est des plus médiocres comme critique. Les corrections du texte et les restitutions sont souvent arbitraires ou forcées, et en somme il s'en faut de beaucoup que Goez ait autant de justesse d'esprit, de perspicacité et de réserve que Turnèbe ou Rigault.

Depuis Goez jusqu'à l'école historique de Berlin, on ne s'occupa plus des arpenteurs romains. Le dix-huitième siècle se souciait peu des travaux d'érudition ; sa mission était de détruire le passé bien plus que d'en relever les ruines ; ce fut Niebuhr qui, au commencement de ce siècle, appela le premier l'attention des savans sur cette source abandonnée (1). Comme il avait trouvé dans les *Agrarii* les preuves les plus fortes de sa théorie des lois agraires, il se passionna pour ces anciens auteurs avec cette ardeur toute méridionale qui fut le cachet de son génie, et il n'hésita pas à proclamer que ces ouvrages techniques sur l'antiquité romaine avaient plus d'importance pour nous que les plus beaux poémes et les plus brillantes fantaisies. Bien des gens seront tentés de sourire de l'enthousiasme de Niebuhr ; et cependant sa pensée est profondément juste et vraie. Il ne faut pas croire que les générations nouvelles étudient l'antiquité pour elle-même et par simple amour du passé ; chaque siècle, au contraire, se fait

(1) Le travail de Niebuhr a paru dans la première édition du second volume de l'histoire romaine, en appendice, sous le titre : *Du droit agraire* (Ueber das agrarische recht). Dans la seconde édition (Berlin, 1830), la partie historique de cette dissertation s'est fondue dans le texte du livre et forme le chapitre intitulé : *Des terres publiques et de leur jouissance* (Von gemeinen Feld und dessen Nutzung) : la partie technique a été publiée en appendice sous le titre : *du partage des terres chez les Romains, et de la limitation* (Ueber die Römische Eintheilung der Landgenthums, und die Limitation).

Digitized by Google

de l'antiquité un miroir dans lequel il cherche à se voir lui-même avec ses passions, ses idées, son génie. Au temps de Luther, on ne connaissait que l'antiquité religieuse, et l'on abandonnait Cicéron pour saint Augustin ; sous Louis XIV, on n'a étudié que l'antiquité littéraire, et l'on n'a tant admiré Virgile ou Horace que parce qu'on devinait Racine ou Boileau sous ces vêtemens antiques. Notre siècle, siècle positif par excellence, tout occupé d'administration, de politique et de sciences exactes, ouvrira une veine nouvelle dans cette mine inépuisable de l'antiquité. Il étudiera l'administration, le droit public, la constitution de ce grand empire romain, parce que toutes ces questions sont en ce moment à l'ordre du jour, et que, quand on veut fonder pour l'avenir, il n'est plus sûr moyen que de s'appuyer sur le passé.

Or, parmi les monumens littéraires de l'antiquité qui renferment des documens importans sur l'administration romaine, il en est peu qui puissent le disputer en richesse à ces *Auctores rei agrariæ*, et aucun assurément qui puisse rivaliser pour la nouveauté. Ce n'est pas que ces auteurs se recommandent par leur mérite personnel, ce sont en général des écrivains assez médiocres ; mais leur collection n'est pas moins importante, car c'est un recueil de documens statistiques, historiques, administratifs, puisés le plus souvent aux sources officielles, et qu'on chercherait vainement ailleurs. Ces documens ont un triple intérêt, technique, historique, juridique. Niebuhr les a envisagés principalement sous le second aspect, et M. Giraud sous le troisième. Nous essaierons d'indiquer, en nous servant de leurs recherches, quelle est l'importance de cet ancien monument, considéré de ces trois points de vues différens.

La propriété a joué un grand rôle dans l'histoire romaine ; d'une part, en effet, le *dominium quiritarium* était le privi-

Digitized by Google

lége des seuls citoyens romains ; de l'autre les terres publiques, l'*ager publicus*, constituaient la principale richesse de l'État, et c'était au moyen du fermage de ces immenses domaines qu'en Italie, aussi bien que dans les provinces, on faisait face aux dépenses publiques. Il était donc de la plus haute importance de distinguer à des signes certains la propriété privée de la propriété publique, et encore le propriétaire quiritaire de la propriété provinciale, puisque le *dominium quiritarium* était exempt d'impôt, tandis que les fonds provinciaux étaient considérés comme une concession perpétuelle, et payaient une redevance (*tributum*, *stipendium*) comme aveu du domaine éminent de l'État.

Niebuhr le premier, en s'aidant des *agrimensores*, a démontré que la propriété quiritaire se distinguait de toutes les autres espèces de domaine par la limitation. La limitation, qu'il ne faut pas confondre avec le bornage (simple mesure d'intérêt privé prise par deux propriétaires voisins), était un cadastre fait par des officiers publics, suivant certains rites religieux, qui retirait une partie du sol du domaine public pour la faire passer de façon irrévocable dans le domaine des particuliers.

Cet usage, emprunté des Étrusques, comme nous l'apprend Varron (1), était contemporain des premières origines italiennes, et plus ancien que Rome même, puisque, d'après une tradition que nous ont conservée Festus et Tite-Live, Rome fut fondée par une limitation (2). Ce rite, adopté par toutes les

(1) Giraud, p. 1. Limitum prima origo, sicut Varro descripsit ad disciplinam *aruspicam* noscitur pertinere. Les manuscrits portent *rusticam*, qui n'a pas de sens. Niebuhr a conjecturé, et ce nous semble avec raison, qu'il devait y avoir *etruscam*. Hyginus (Goez, p. 150) dit presque en mêmes termes : Primum hæc ratio mensuræ constituta est ab Etruscorum aruspicum disciplina.

(2) Festus, v° *Quadrata*.

Digitized by Google

nations italiennes (1), se maintint en vigueur pendant plus de dix siècles, alors même que le sens religieux et politique en fut perdu. L'arpentage fut jusqu'à la fin de l'empire d'Occident, et plus tard encore, une science demi-religieuse ayant ses traditions et ses règles particulières, et ce sont ces règles et ces principes qui tiennent au berceau de la civilisation romaine, qui nous ont été conservés par les agrimensores des derniers siècles de l'Empire.

La forme de la limitation consistait à partager le sol en un certain nombre de carrés, dont la grandeur avait été déterminée par la loi qui ordonnait la division du sol, et qu'à cause de cela on nommait *lex agraria*. L'*actus* ou le *fundus* était l'unité, le plus petit lot de terre qui fût l'objet de l'arpentage; c'était ordinairement un carré ayant cent vingt pieds de chaque face. Le *jugerum* était composé de deux *actus* ou *fundi*; et deux de ces jugères composaient l'héritage du Romain, l'*heredium*, tel que l'établissaient les premières coutumes romaines.

« *Primum agri modulum fecerunt quatuor limitibus* » *clausum, figuræ quadratæ similem, plerumque centum* » *pedum in utraque parte, quod Græci* PLETHRON *appellant,* » *Tusci et Umbri* VORSUM. *Nostri centenos et vicenos pedes in* » *utraque parte, cujus ex quatuor unum quodque latus,* » *sicut diei duodecim horas, et duodecim menses anni,* » *duodecim decempdas esse voluerunt... Ibi duo fundi juncti* » *jugerum definiunt; deinde hæc duo jugera, juncta in unum,* » *quadratum agrum efficiunt, quod sint in omnes partes* » *actus bini in hunc modum* (2). »

De ces jugères ainsi limités on formait la centurie qui était

(1) Giraud, *Droit de propriété*, p. 98, 102.
(2) Giraud, p. 3, in fine.

Digitized by Google

la grande unité du terrain partagé. La centurie comprenait un certain nombre de *jugères :* cinquante jugères ou cent *actus*, par exemple, dans les terres publiques que faisait vendre l'État par le ministère des questeurs (*quæstorii agri*), ou dans les assignations que firent les triumvirs (1) ; souvent aussi la contenance de la centurie était plus considérable. On trouve des centuries de deux cents et même de deux cent dix jugères ; ainsi un même mot a désigné des lots de terres de diverses grandeurs, suivant la différence des temps et des lieux.

Pour procéder à la limitation, l'*agrimensor*, qui dans l'origine était sans doute un augure, commençait par décrire dans le ciel des lignes imaginaires, et transportait ensuite sur la terre le tracé qu'il avait fait dans les airs. Ce tracé, qui se nommait *templum* (2), se faisait suivant une orientation fixe. L'*agrimensor* posait l'instrument d'arpentage d'une façon donnée par la religion, *positâ auspicaliter groma* (3), c'est-à-dire que l'arpenteur tournait le dos au nord et regardait le midi. Dans cette position, il tirait une ligne droite allant du midi au nord, qui se nommait KARDO, parce qu'elle répondait à l'axe du monde (4) ; puis, se retournant, et ayant le nord à sa droite et le midi à sa gauche, il tirait une seconde ligne coupant à angle droit la première ligne qu'il avait tracée ; cette seconde ligne se nommait *limes decumanus*. Les lignes principales se nommaient *kardo maximus* et *decumanus maximus ;* les lignes parallèles, nécessaires pour compléter le carré, se nommaient *kardines* et *limites* simplement. Une figure rendra plus claires nos explications.

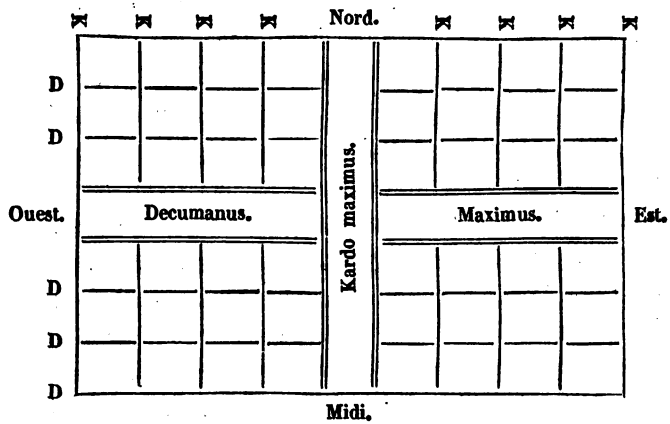
(1) Giraud, p. 9.

(2) Niebuhr, t. II, p. 700. Giraud, *Droit de propriété*, p. 102 et ss.

(3) Festus, V° GROMA *appellatur genus machinolæ cujusdam, quo regiones agri cujusque cognosci possunt, quod genus Græci gnomona dicunt.*

(4) *Kardo nominatur, quod directus ad cardinem cœli est, nam sine dubio cœlum vertitur in septentrionali orbe.* Gir., p. 8.

Digitized by Google



L'orientation était quelquefois différente, et Niebuhr a remarqué que les augures pouvaient se tourner, pour commencer leurs opérations, vers telle région du ciel qu'il leur convenait de choisir, le nord excepté; néanmoins la position consacrée était, comme je l'ai dit, celle de l'*agrimensor* regardant le midi. Du reste, on avait bien soin d'indiquer sur les bornes la façon dont on s'était orienté, et les *agrimensores*, qui reconnaissaient une limitation, retrouvaient aisément les signes indiquant comment on avait procédé lors du premier partage (1).

Ces formes solennelles avaient une importance des plus gran-

(1) Auct. inc. finium reg., ap. Goez, p. 298 : *Si in agrum assignatum veneris, ut scias in quâ parte agri sis, sic deprehendis. Cum in agrum veneris, quæris lapides plures centuriales, quorum scripturam cum inspicere cœperis, nota tibi quomodo scriptura currat; sic et limites antea instituti sunt. Si enim decumani numeri ab oriente incipiunt et in occidentem crescunt, decumani instituti sunt ut oriente post te relicto in occidentem spectes ; si retro numeri notati in lapidibus centurierum fuerint, scias decumanos institutos esse ut in orientem spectent ; cardinem vero meridianum et septentrionem scies spectare.* Ibid., p. 300.

Digitized by Google

des, que Niebuhr, le premier, a fait apprécier à sa juste valeur. La propriété, ainsi limitée, était sacrée et immuable; on ne pouvait y porter atteinte sans se rendre coupable d'un sacrilége, et, dans les premiers temps, la peine du sacrilége c'était la mort (1). L'État était tenu, tout aussi bien que les particuliers, de respecter une limitation ; conduire une colonie nouvelle sur un territoire déjà assigné, c'était une profanation que rien ne pouvait justifier ; et, dans les derniers temps de la république, Cicéron se faisait une arme contre Antoine de ce qu'au mépris de la religion, ce dernier avait établi une colonie sur le territoire limité de Casilinum : *Deduxisti coloniam Casilinumquo Cæsar antè deduxerat. Consuluisti me per litteras... possesne ubi colonia esset, eò coloniam novam jure deducere. Negavi in eam coloniam quæ esset auspicatò deducta, dùm esset incolumis, coloniam novam jure deduci: colonos novos adscribi posse, rescripsi. Tu autem insolentia elatus, omni auspiciorum jure turbato, Casilinum coloniam deduxisti, quo erat paucis antè annis deducta, ut vexillum tolleres et aratrum circumduceres, cujus quidem vomere portam Capuæ penè perstrinxisti, ut florentis coloniæ territorium minueretur* (2).

Ainsi, c'étaient les *agrimensores* qui étaient chargés d'établir les colonies, c'étaient eux qui dressaient le plan de la ville et le cadastre du territoire, et dans ce tracé on suivait toujours les règles que j'ai indiquées plus haut; le territoire était découpé en un certain nombre de carrés ou de parallélogrammes, orientés suivant les rites voulus, les *decumani* et les *cardines* servant de chemins, et le *kardo maximus* et le *decumanus maximus* de route principale ; bien plus, on retrouve ce *kardo* et ce *decumanus* dans le plan des villes aussi bien que dans le plan du territoire, et au point de section on place le *fo-*

(1) Giraud, *Droit de propriété*, 52 et 119.
(2) Cic., Phill. II, 40.

Digitized by Google

rum, comme nous l'apprend Hyginus (1). Ainsi rien n'était arbitraire dans cette distribution du sol. La religion présidait toujours à la limitation, et, chose curieuse, et que M. Klenze nous a dernièrement révélée (2), le tracé du camp était une institution religieuse non moins qu'une institution militaire; jusqu'au temps de Marius, il fut toujours d'une forme voulue; et cette forme, c'était précisément le carré dans lequel les *agrimensores* inscrivaient une ville. Polybe, du reste, le dit positivement (3).

On doit comprendre maintenant ce que c'était qu'une *lex agraria*, et l'on doit voir qu'avec un tel respect de la propriété limitée, il est impossible qu'il soit jamais entré dans l'esprit d'un tribun l'idée de dépouiller les citoyens trop riches et de leur enlever un domaine légitime. Une *lex agraria* était une loi qui ordonnait la limitation du sol public, pour distribuer au sort les lots de terre ainsi limités. Bien loin d'être une loi qui dépouillât des propriétaires, c'était une loi qui créait des propriétés, en faisant passer de façon irrévocable, et sous la garantie de la religion, la terre du domaine public dans le domaine des particuliers. A la vérité, les détenteurs des terres publiques, ceux qui se faisaient un titre de leur longue possession, pouvaient se dire lésés quand on leur retirait un sol qu'ils avaient cultivé, amélioré, bâti; mais, pas plus que nos fermiers, ils ne pouvaient crier à l'expropriation, puisque la propriété n'avait jamais résidé sur leur tête et que la condition du sol réclamait éternellement contre eux; aussi voyons-nous que dans toutes les histoires romaines les possesseurs n'ont jamais at-

(1) Ap. Goez, p. 164.

(2) Klenze, Philologische Abhandlungen; Berlin, 1838, p. 106 et ss. *Das rœmische Lager und die limitatio* (le camp romain et la *limitatio*).

(3) Polybe, VI, 31, § 10 : Τὰ δὲ κατὰ μέρος ἤδη τῆς τε συμπαρεμβολῆς ἐν αὐτῇ καὶ τῆς ἄλλης οἰκονομίας πόλει παραπλησίαν ἔχει τὴν διάθεσιν.

Digitized by Google

taqué la justice de la mesure qui les dépossédait; ils se plaignirent de la rigueur impolitique qui troublait de longues possessions, ils ne contestèrent jamais le droit de l'État.

Ces lois agraires, qu'il serait si intéressant de connaître, sont malheureusement perdues; nous connaissons quelques-unes de leurs dispositions par les historiens ou les orateurs romains, mais les monumens originaux n'existent plus, et ces monumens nous eussent donné de grandes lumières sur des points obscurs de l'administration romaine. La seule loi agraire qui existe est le monument inscrit au revers de la *lex Servilia*, et connu sous le nom de *lex Thoria*; cette loi, publiée fort incomplètement par Sigonius, qui n'avait connu qu'une partie des fragmens du monument, a été dans ces dernières années l'objet d'un travail de restitution fort important de la part de M. Rudorff, professeur de Berlin. Cette restitution qui complète en plus d'un point les données des *agrarii*, M. Giraud l'a insérée dans son Recueil, et nous a ainsi rendu le service de populariser un des textes les plus curieux et les moins connus de l'antiquité romaine. Il y a notamment sur l'Afrique des documens qui peuvent être considérés comme tout nouveaux.

Du reste, sur les lois agraires, les renseignemens historiques les plus complets sont encore les *agrarii*, puisque seuls ils nous ont conservé exactement le nom des colonies fondées par les Gracques, par Sylla, par César, par Auguste; Caïus Gracchus, dans sa courte administration, avait fondé vingt-quatre colonies dans la seule Italie. Sylla ne resta pas en arrière, mais on voit que la plupart de ces colonies ne tinrent pas; les vétérans vendaient le sol pour retourner à Rome, depuis qu'on avait abandonné les sages prescriptions des Gracques, qui défendaient d'aliéner la terre concédée. Les colonies se dépeuplaient rapidement; César et Auguste conduisirent des colonies nouvelles sur le territoire abandonné par les colons de Sylla; mais

Digitized by Google

telle était l'exactitude des *agrimensores*, telle la perfection de leur art, qu'au temps de Frontin, et plus tard encore, on reconnaissait, à la forme de la limitation et aux signes de bornage, toutes ces assignations successives, et qu'à la seule inspection des lieux l'arpenteur retrouvait la colonie des Gracques, sous la colonie de Sylla.

Les *agrimensores* contiennent un grand nombre d'autres indications curieuses sur la largeur des routes, sur leur entretien, sur la pose des bornes, sur la levée du terrain, sur les communaux, etc; en outre, ils ont un grand intérêt pour nous autres jurisconsultes, puisque, dans toutes les contestations qui portaient sur les limites des propriétés publiques ou privées, c'était à leur art qu'on avait recours. Il n'y avait pas moins de quinze controverses différentes pour lesquelles il était nécessaire de les appeler, comme on peut le voir dans les textes donnés par M. Giraud, p. 13 et suiv., ou dans l'*Histoire de la procédure civile de Walter*, que j'ai traduite dernièrement (1). C'est aux *agrimensores* que nous devons des idées exactes sur quelques-uns des points les plus embrouillés de la jurisprudence romaine, sur l'alluvion, par exemple, et sur la procédure des interdits (2).

On voit quel intérêt offre à l'historien, à l'antiquaire, au jurisconsulte, cette compilation dédaignée; malheureusement les textes sont dans un état déplorable, et, avant qu'on pût s'engager avec quelque assurance dans l'étude de cet ancien monument, il faudrait qu'une édition nouvelle faite avec soin sur les manuscrits de France, d'Allemagne et d'Italie, remît au jour en quelque façon ces vieux livres si déplorablement atteints par la rouille du temps.

(1) Chap. 10, p. 114 et ss.

(2) Frontin (p. 15, ad Giraud), *De possessione controversia est, de quo ad interdictum*, HOC EST JURE ORDINARIO, *litigatur*. Walter, Hist. de la procéd. civ., 102 et ss.

Digitized by Google

M. Giraud s'était proposé ce but, digne de ses profondes connaissances philologiques ; il avait voulu réaliser le projet annoncé depuis tantôt vingt ans par M. Blume, qui, sollicité par les découvertes de Niebuhr, avait promis une édition nouvelle et complète des *Agrarii*. Jusqu'à ce jour, les promesses du savant allemand n'ont abouti qu'à la publication dans le *Rheinisches Museum* d'un fragment inédit, donné avec un soin qui a fait concevoir les plus heureuses espérances pour le reste de l'édition. Malheureusement le projet de M. Giraud a eu le sort de celui de M. Blume ; M. Giraud a reculé devant l'indifférence du public pour de semblables études, indifférence bien autrement grande en France qu'en Allemagne, et s'il s'est borné à publier un choix de textes juridiques, réservant pour des jours meilleurs la publication complète du livre. Son œuvre, réduite à ces proportions, aura sans doute une heureuse influence sur les études légales, en agrandissant le cercle de textes un peu borné dans lequel les étudians vont alimenter leurs recherches ; le livre de M. Giraud aura cet avantage, de mettre entre leurs mains des fragmens à peu près inaccessibles, et de leur éviter une perte de temps considérable, en ne donnant parmi ces textes que ceux qui offrent un intérêt juridique ; mais, tout en remerciant M. Giraud d'avoir rendu un nouveau service à la science en popularisant une source peu connue, nous ne considèrerons ce travail que comme une promesse et un engagement pour l'avenir. Dans ce *specimen* des *Agrarii*, M. Giraud a fait assez preuve d'érudition et de goût pour que nous soyons en droit d'exiger lui un travail complet sur ce beau sujet. Seulement, et comme ce n'est pas du succès populaire qu'on peut attendre la juste indemnité d'une semblable publication, il nous semble qu'il serait digne de M. le ministre de l'instruction publique de faciliter l'apparition d'une œuvre qui relèverait la science française de l'état

Digitized by Google

d'infériorité et de discrédit dans lequel l'indifférence du public et du gouvernement l'ont laissée tomber depuis trop longtemps. En encourageant la publication récente de M. Egger, M. Villemain a bien mérité des lettres; mais nous espérons qu'il ne s'en tiendra pas à ce premier pas; un service rendu à la science est un engagement pour de nouveaux services. Comme objet d'études philologiques, historiques et juridiques, il n'est point de débris de l'antiquité qui, aujourd'hui, soit plus intéressant que les *Auctores rei agrariæ*, aucun dont la restitution soit plus difficile, et par conséquent plus belle et plus glorieuse à entreprendre; avons nous besoin d'ajouter qu'il n'est personne qui ait donné plus de garanties à la science et qui soit plus capable d'achever cette publication que M. Giraud, qui vient de montrer par la restauration d'une des faces du monument ce qu'on est en droit d'attendre de lui pour l'ensemble de l'édifice?

Édouard LABOULAYE.

Digitized by Google

RECHERCHES HISTORIQUES ET BIBLIOGRAPHIQUES

SUR LES COUTUMES DE BRETAGNE.

—

2e article. — *Période bretonne.* — Suite.

Nous avons rapidement esquissé les traits principaux de l'histoire du droit dans l'Armorique pendant la période celtique et pendant l'occupation militaire des Romains; nous avons dit la résistance de ce pays à l'assimilation romaine, son intime union avec la Bretagne insulaire, et les émigrations réciproques des habitans des deux contrées; le réveil de l'antique indépendance armoricaine au ve siècle de notre ère, et les premiers établissemens d'une organisation territoriale qui a duré jusqu'à nos jours dans la Bretagne française.

Nous allons explorer maintenant cette période qui s'écoule du ve au XIIe siècle, pendant laquelle l'Armorique régénérée par les Bretons d'outre-mer, après s'être affranchie du joug romain, se gouverna par ses lois nationales, défendit son territoire contre les Francs Neustriens, lutta contre l'influence puissante des Francs Carlovingiens, et fut vaincue par la persistance habile des Normands, pour se perdre plus tard dans l'unité française: période d'anarchie et de déchiremens où la liberté bretonne, rattachée à la civilisation chrétienne par le lien de la foi seulement, mais restée celtique par les mœurs et par le sang, s'est débattue, dans l'isolement, contre les armes et contre les trames des races germaniques, et s'est réfugiée, après des combats séculaires, dans la *corne gauloise,* vers les mêmes plages

Digitized by Google

d'où elle s'était élancée, pleine d'ardeur, comme pour relever l'étendard brisé de l'indépendance des Gaules. En effet, c'est de la Basse-Bretagne qu'est partie l'insurrection contre les Romains; c'est la Basse-Bretagne qui a dominé dans l'Armorique du ve au xie siècle; et c'est en Basse-Bretagne qu'a été refoulé l'esprit breton par les Normands et par les Français, à partir du xiie siècle. C'est là que la liberté bretonne vit encore aujourd'hui, dans sa pureté native, ignorée mais fière, pauvre mais probe, inhabile peut-être, mais généreuse et loyale, cachant dans un sein fidèle un noble patriotisme. De cette époque datent la démarcation profonde de la Haute et de la Basse-Bretagne et les rancunes des races belliqueuses du Lyddaw contre la haute Armorique, qui en préparant la réunion du pays à la France n'a fait, à leurs yeux, qu'ouvrir les portes de la patrie à l'invasion étrangère.

Nous trouverons donc dans l'histoire du droit, pendant cette période, trois phases diverses. Le droit breton se présente d'abord à nous dans sa forme celtique et gallique, sans autre mélange que celui des doctrines chrétiennes; l'influence saxonne et carlovingienne altère ensuite cette loi primitive; enfin l'influence normande pénètre dans le droit civil et prépare une transformation qui fixera plus tard nos regards attentifs. La première phase comprend les ve, vi^e^, viie et viiie siècles. La seconde commence à Charlemagne; elle comprend les ixe, x^e^ et xie siècles. La troisième commence au mariage d'Alain Fergent avec la fille de Guillaume-le-Conquérant. Le droit breton est alors sur le penchant d'une assimilation, qui, devenant plus complète après le mariage de l'héritière de Bretagne avec Geoffroy Plantagenet, permettra de compter un jour le droit armoricain parmi les rameaux du droit français.

Le droit breton des ve, vi^e^, viie et viiie siècles présente une originalité qu'on ne trouve dans le droit contem-

Digitized by Google

porain d'aucune autre province de France. Ce n'est point le droit romain ; ce n'est point le droit germanique. C'est un droit national, imparfaitement modifié par le catholicisme, et dérivant d'anciennes coutumes celtiques dont la généalogie et la tradition ne se retrouvent plus que dans le pays de Galles, en Angleterre. Sans examiner ici l'affinité ou l'identité des origines celtiques et des origines germaniques, il nous suffira de dire que les coutumes galloises sont une source trop négligée, jusqu'à nos jours, de l'histoire du droit français. Gardons-nous cependant de céder trop facilement, à cet égard, à des inductions que n'approuve pas toujours la saine critique.

On connait la parenté des Gallois et des Bas-Bretons. Ce sont évidemment deux familles d'un seul et même peuple. Leurs caractères et leurs traits sont d'une ressemblance frappante, et l'autorité de l'histoire ajoute sa certitude à celle qui résulte de l'analogie des langues. On sait la résistance des Gallois à l'invasion romaine et à celles des Saxons. Le pays de Galles est resté pendant plusieurs siècles indépendant de l'Angleterre, comme la Bretagne armoricaine de la France. Les Gallois ont même gardé leurs souverains indigènes plus longtemps que les Bretons de France, et les bardes avaient conservé chez eux, au XIIIe siècle, l'empire qu'ils exerçaient sur leurs aïeux au temps de César. Des relations intimes ont uni, au moyen âge, les Bretons de France et les Gallois qui s'appelaient encore *Kymris*, dans leur langue.

Les coutumes galloises furent, au Xe siècle, l'objet d'une révision solennelle dont la certitude ne peut être mise en doute. Le roi Houel, surnommé le Bon, auteur de cette réforme législative, soumit la rédaction faite par ses ordres à l'approbation du pape, et les traditions les plus respectées s'accordent pour consacrer la mémoire de cette révolution dans les lois du pays. Un volume intitulé Les lois d'Houel-le-Bon *(Cyfreitjeu*

Digitized by Google

Hywel-dda), recueillies, traduites, et annotées par Wotton, William et Clarke, publié à Londres, en 1730, devait donc offrir un grand intérêt pour l'histoire du droit de la Bretagne armoricaine; mais, quelque confiance que méritât le savoir des éditeurs, plusieurs doutes s'attachaient à leur publication, qui sont aujourd'hui complètement résolus par le judicieux et savant travail auquel s'est livrée une commission instituée, en 1822, par le roi Georges IV, sur la demande de la chambre des communes d'Angleterre.

Nous n'avons plus le texte primitif des lois ou coutumes rédigées sous Houel-le-Bon, mais leur tradition est conservée dans des rédactions plus modernes, qui nous restent et qui remontent cependant au XIIe ou au XIIIe siècle. Wotton avait eu la funeste pensée de fondre ces divers coutumiers, d'âge et de pays différens, en un seul corps de lois dont la restitution problématique laissait planer de graves soupçons sur l'authenticité des textes. La commission de 1822, en rendant à chaque coutume locale ce qui lui appartenait, et en publiant les textes originaux des manuscrits divers, a fait disparaître les nuages qui couvraient cette question. Une critique prudente peut, à travers les altérations que le temps, les lois saxonnes et l'influence des Normands ont introduites dans les usages gallois, discerner l'origine des institutions et des lois antérieures au statut de Rothelan, qui modifia le droit de Galles, après la conquête d'Édouard Plantagenet. L'ordre suivi dans la grande et belle compilation publiée en 1841 par la commission anglaise a facilité des recherches dont la méthode arbitraire de Wotton avait rendu la tâche trop pénible.

Ainsi, quoique nous ne possédions plus les lois ou coutumes originales d'Houel, nous avons cependant, dans la même langue que parlait Houel, des coutumes rédigées au temps où le pays de Galles était encore indépendant, et dans lesquelles sont

Digitized by Google

rapportés les statuts principaux arrêtés sous Houel, et les souvenirs de statuts plus anciens, antérieurs peut-être à l'établissement du christianisme en Angleterre. Il parait même que le droit a été l'objet d'une culture particulière dans le Southwales, au moyen âge. Les coutumes galloises ont donc une grande importance historique, non-seulement pour ce qui touche les mœurs et les usages d'un peuple jumeau des Gallois, les Bretons de l'Armorique, mais encore pour la connaissance des mœurs et des lois des populations celtiques dont les Bas-Bretons et les Gallois sont les derniers débris. Quand on connaît l'invincible attachement de ces peuples à leurs habitudes et à leurs croyances, on peut croire sans peine qu'ils ont gardé beaucoup de traditions de leurs aïeux. Nous retrouvons, trait pour trait, dans les coutumes de Kymru et dans les cartulaires de Bretagne, les usages des Gaulois qui ont le plus frappé l'attention de César, et nous aurons l'occasion d'en donner plus d'un exemple. La collection des lois galloises est donc une clé du droit celtique et de l'ancien droit breton.

Le droit armoricain s'offre à nous, dans la France mérovingienne, et au milieu du conflit des institutions romaines et des lois barbares, comme un système isolé, neutre, également pur d'influence germanique et d'influence romaine, étranger même aux idées qui régnaient alors dans le reste de la Gaule, si l'on excepte les doctrines chrétiennes dont l'application éprouvait toutefois, en Bretagne, des altérations étranges et des difficultés singulières. Cette branche de l'histoire du droit Français a été complètement négligée jusqu'à nos jours, mais elle nous a paru cacher un attrayant objet d'étude, quel que soit le point de vue sous lequel on considère l'application du droit, soit dans ses rapports avec la religion, soit dans la hiérarchie des pouvoirs publics, soit dans l'organisation de la propriété, soit dans la condition des personnes, soit dans le règlement des con-

Digitized by Google

ventions, soit enfin dans la procédure civile et criminelle et dans le droit pénal.

C'est par l'Église que le droit romain, le droit germanique, les lettres, les sciences et les arts de l'antiquité sont entrés dans la Bretagne. L'Église a appris aux Bretons la computation du temps; elle avait réformé les anciennes coutumes des Gallois; elle a également réformé les mœurs et la vie civile des Bretons; elle leur a communiqué la loi sainte des mariages et la foi de la justice; elle leur a donné, par une image religieuse, l'idée vraie de la propriété civile (1). Elle a fondé les communes rurales et défriché les forêts. Elle a introduit, en un mot, la péninsule indomptée de l'Armorique celtique dans la civilisation moderne de l'Europe.

Mais l'Église n'a soumis elle-même qu'avec le secours du temps et de la plus habile politique l'indépendance des Bretons. Les actes des conciles de Tours et de Vannes, au Ve et au VIe siècle, constatent les efforts impuissans de la métropole de Tours pour réduire ce pays à l'observation de la discipline et à l'unité de liturgie. Au VIIe siècle, le druidisme régnait encore en Bretagne. Les forêts avaient encore leurs *dolmens* vénérés et leurs chênes consacrés. Nous lisons dans le vingtième canon du concile de Nantes de l'an 658 les prescriptions suivantes : *Summo decertare debent studio episcopi et eorum ministri ut arbores dæmonibus consecratæ, quos vulgus colit et in tanta veneratione habet, ut nec ramum nec sarculum inde audeat amputare, radicitùs excidantur atque comburantur. Lapides quoque quos in... locis silvestribus... venerantur, ubi et vota vovent et deferunt, funditus effodiantur... et*

(1) N. *tradidit.... in decumbitione æterna..... in hæreditate æterna... de generatione ad generationem..... usque ad finem mundi..... jus perpetuo possidendi.* Cartul. de Landevenec et de Redon, dans Lobineau, II, p. 17, 19, 73 et 107.

Digitized by Google

omnibus adnuntietur quantum scelus est idololatria (1)....

Au IXe siècle, des prêtres chrétiens bénissaient des unions incestueuses permises dans l'ancienne Armorique, et recouraient encore aux procédés païens de la divination (2). Au Xe siècle enfin, des prêtres et des évêques bretons portaient dans le sacerdoce la liberté du mariage et transmettaient à leurs enfans, prêtres et mariés comme eux, les cures et les évêchés. Le cartulaire de Quimper nous raconte les rivalités de l'épouse du duc Alain Cagnard et de l'épouse de l'évêque Orscand; *uxor episcopi* (3). Le cartulaire de Kimperlé parle d'un Conan, *filius episcopi* (4); une charte de Saint-Pierre de Rennes rapporte une curieuse généalogie d'évêques mariés (5). Les femmes des prêtres prenaient publiquement la qualité de prêtresses; une charte de Marmoutiers parle de la *sacerdotissa* (6). Et une concession du duc de Bretagne, de l'an 1128, fait mention d'une chapellenie donnée jadis, à charge d'hommage, *uxoratis sacerdotibus et filiis eorum, jure hæreditario* (7). Je pourrais multiplier les exemples. Tout porte à croire que, profitant des désordres de cette époque, le sacerdoce bas-breton s'était réorganisé sur le modèle du sacerdoce druidique. Peut-être même une vieille loi kymrique, qui adjugeait au Brennin la succession de tout individu mort sans enfans et qui avait été nommément

(1) V. Sirmond, *Concil.*, t. III, et Dom Morice, *Actes de Bret.*, I, p. 220.

(2) Voy. Lobineau, I, p. 44 et 45.

(3) Lobineau, II, p. 102. Voy. aussi pag. 48 et 49 et pag. 133.

(4) Ibid., p. 107.

(5) *Tetbaldus filius fuit cujusdam presbyteri.... factus episcopus..... duxit uxorem.... Oirelan, de qua genuit filium Gualterium. Qua defuncta duxit aliam.... Postquam consenuit, filium suum Gualterium fecit episcopum. Gualterius iste factus episcopus duxit uxorem nomine Oidelinam de qua habuit filium nomine Guarinum..... Gualterius filium suum Guarinum in vita suâ fecit episcopum, adhuc vivente Tetbaldo...., etc.* Lobineau, *ib.*, pag. 251. *Uxor presbyteri; ib.*, p. 252. Tit. de Marmoutier.

(6) Lobineau, *ib.*, pag. 253.

(7) Lobineau, ib., pag. 252.

Digitized by Google

appliquée aux évêques chez les Gallois, fut-elle une des causes de ce scandale (1). La puissance réunie des ducs et des papes eut de la peine à triompher de ces abus. Si l'on en croit même Guillaume de Poitiers, la polygamie était pratiquée en Bretagne (2).

Telles étaient les habitudes indépendantes des Bretons. Aussi les écrivains contemporains s'accordent-ils à les présenter comme un peuple étranger aux autres peuples de la Gaule; l'auteur rancuneux d'une prose qu'on chantait peut-être, dès le neuvième siècle (3), dans l'église de Saint-Florent d'Angers, les appelle *gens vere bruta britannica*. Un poète contemporain de Louis-le-Débonnaire, suspect sans doute de quelque flatterie pour le vainqueur des Bretons, dit de ceux-ci: *Christicolum retinent tantummodo... nomen... Coeunt frater et ipsa soror*, etc. (4). Enfin un moine de Saint-Aubin écrivait, en 1123, dans le nécrologe de son couvent, au sujet du célèbre Marbod, évêque de Rennes, qu'il avait tenu le glaive de l'Esprit saint: *Inter barbaros et naturali quadam armatos feritate* (5).

On réduit ces exagérations à leur juste valeur, quand on se souvient que les Bretons avaient brûlé Saint-Florent et que leur duc Morman (*l'homme de la mer*) répondait à Louis-le-Débonnaire qui lui demandait l'hommage et le tribut: *Nec tua rura colo, nec tua jura volo... proque tribulati hæc ferrea dona dedissem* (6); mais il est certain qu'on pouvait encore, au XIIe siècle, appliquer aux Bretons ce qu'un poète ancien avait dit de leurs aïeux: *Et penitus toto divisos orbe*.

(1) Voy. Wotton, l. cit., pag. 70, 141 et 180.
(2) Voy. à ce sujet Lobineau, tom. I, pag. 85, 90 et 110, et les Hist. de France, tom. XI, pag. 88.
(3). Du Méril, *Poés. popul. lat.*, pag. 256 (Paris, 1843, in-8°).
(4) Erm. Nigell, *de Laud. Lud. Aug.*, III, vs 45. Pertz, 2, p. 490.
(5) Lobineau, II, pag. 261.
(6) Nigell, loc. cit., III, vs. 212 et 407. Pertz.

Digitized by Google

Les ordres monastiques avaient été introduits en Bretagne au VIe siècle. Leurs cartulaires sont les plus curieux monumens de l'histoire de ce temps. Les rédacteurs sont de la même école que ceux des abbayes de l'est et du midi de la France; l'unité chrétienne s'étendait jusqu'à la rédaction des actes publics. Mais pourtant la chancellerie romaine a laissé subsister des traces profondes de nationalité dans les chartes de Bretagne; elles établissent avec exactitude l'identité première des langues et des institutions kymriques et bretonnes. C'est à partir du Xe siècle seulement que les abbayes développèrent une grande puissance en Bretagne; la papauté, Charlemagne et les Normands s'en servirent avec une rare habileté pour soumettre ce pays à leur obéissance.

Des abus odieux, tels que celui du mariage des prêtres et des évêques, avaient confondu dans les mains de l'aristocratie bretonne le pouvoir politique et le pouvoir religieux; aussi, les nobles et les évêques s'étaient montrés hostiles aux établissemens monastiques (1) que favorisait au contraire la maison ducale de Bretagne, et surtout la politique carlovingienne. Le temps où la chevalerie bretonne occupait toutes les églises et les faisait desservir à son profit est rappelé dans les cartulaires comme un souvenir de douleur: *Eo tempore quo plurimas et pene cunctas Redonensis pagi ecclesias milites laïci tenebant* (2). La résistance épiscopale elle-même est quelquefois consignée dans les livres des couvens avec une hardiesse d'expression qui donne la mesure de la primitive animosité des évêques et des moines. Ainsi le cartulaire de Redon parle de l'évêque de Nantes : *Qui insolentia adsueta tranquillitatem Rotonensis ecclesiæ vexabat* (3). En effet, les moines étaient l'instrument d'une réforme

(1) Voy. Lobineau, I, pag. 33.
(2) Voy. Lobineau, II, pag. 220.
(3) Voy. Lobineau, II, pag. 262.

Digitized by Google

religieuse qui devait atteindre les évêques tout d'abord. Indépendamment des écarts de leur vie privée, les évêques de Bretagne secouaient audacieusement le joug du siége pontifical dans les points les plus importans de la discipline; par exemple, ils consacraient un archevêque contre la volonté du pape (1). Les papes et les empereurs affranchirent les abbayes de la juridiction des évêques, et même de la juridiction séculière ; et ce grand évènement, en donnant aux monastères une complète indépendance à l'égard des évêques, fit des moines les serviteurs dévoués du saint siége et donna aux papes une influence directe et absolue sur les consciences. Les évocations au pape avaient lieu dans toutes les causes où les abbayes avaient un intérêt, et le pape devint bientôt le juge ordinaire et souverain de tous les procès ecclésiastiques et civils soulevés par les moines (2).

Les empereurs carlovingiens avaient soutenu les moines dans cette lutte mémorable. Aussi les Francs eurent dans les moines un appui très-influent dans leurs guerres avec les Bretons. Le poème de Nigel est rempli de témoignages positifs à cet égard, et les cartulaires de Bretagne offrent de nombreux exemples de la partialité peu patriotique des moines en faveur des empereurs et contre les ducs de Bretagne eux-mêmes (3). L'unité française avait déjà pour champions les moines de l'Armorique. Les Normands suivirent plus tard la même politique que les Karlings, et ils trouvèrent également dans le clergé breton un auxiliaire tout puissant (4). Au reste il est juste de

(1) Voy. Lobineau, II, pag. 133.

(2) Voy. les chartes rapportées dans le deuxième volume de l'*Hist. de Bret.*, de Lobineau, p. 115, 192 à 196, 200, 218, 269, 271-74, 286, *et alibi.*

(3) Voy. les chartes de Lobineau, *ibid.*, pag. 131, 123, 20, 21, *et alibi.* Et Nigell, *loc. cit.*, vs. 91 et suiv., 339 et suiv.

(4) Voy. Lobineau, *ibid.*, Charte de 1172, pag. 308 et 309, 224, *et alibi.* Avant le mariage de Geoffroy, l'évêque de Rennes prenait publiquement le

Digitized by Google

reconnaître que le clergé n'était point en cela traître à la patrie, mais qu'il suivait le parti qu'indiquait la saine politique de la Bretagne. Lorsque les moines eurent ainsi conquis la suprême influence dans ce pays, le rôle de la noblesse et des évêques y fut bientôt changé. La discipline chrétienne fut rétablie, mais les moines s'emparèrent de la direction des évêchés et des paroisses. Ils prêchèrent aux nobles que leur premier devoir était de protéger les abbayes: *Nobilium est hominum, quosque religiosos pro posse suo venerari eorumque possessiones tueri et augmentando de suis propriis largitionibus accrescere* (1). Une autre révolution, fille de la première, s'accomplit alors ; je veux parler de l'envahissement de la propriété du sol par les ordres monastiques.

Cette prise de possession de la propriété territoriale, au profit des moines et au nom de Dieu, n'est point un simple accident historique, c'est un grand évènement du moyen âge, dans la consommation duquel il est impossible de ne pas apercevoir un vaste plan d'occupation exécuté simultanément sur toute la surface de l'Europe. La collation des cartulaires donne à ce sujet les enseignemens les plus précieux. Si l'on y voit d'un côté les témoignages de la foi la plus sincère et la plus simple, on y trouve d'autre part un abus, qu'on pourrait croire aussi naïf, de la foi populaire et de la soumission des consciences. Tant il est vrai que le plus grand danger des pouvoirs humains, religieux comme civils, n'est pas dans les chances des combats, mais dans l'usage de la victoire.

Après la chute de l'empire d'Occident, les barbares du nord ne furent point les héritiers directs de la suprématie romaine. Le grand et véritable héritier de l'empire fut l'Église. Le génie de Rome moderne succéda au génie de Rome ancienne,

titre de : *regis Angliæ capellanus*. Daru, *Hist. de Bretagne*, I, pag. 358.

(1) Lobineau, *ibid.*, pag. 292.

Digitized by Google

dans le gouvernement de la société brisée: transmission d'autorité vraiment providentielle! car l'Église seule pouvait régénérer les hommes et fonder une nouvelle civilisation. Elle seule avait recueilli les traditions savantes de la plus habile administration qui eût gouverné le monde ancien; elle seule avait gardé les dogmes conservateurs du droit; elle seule comprenait, dans ces temps d'ignorance, l'importance sociale de la propriété. Elle avait conquis les âmes, on voulut qu'elle conquît le sol. Héritière de l'intelligence romaine, on voulut lui donner son héritage politique. Dieu lui avait confié la domination des volontés pour la direction du salut, et les moines en usèrent pour le profit d'une ambition humaine : cédant, non pas à l'attrait vulgaire de la possession des richesses, mais au désir de joindre à l'empire de l'esprit l'empire de la terre. Je ne crois pas, quoiqu'on en ait dit, que ni le but ni les moyens fussent dans la mission de l'Église.

Mais ramenons la question à la Bretagne; elle nous offre, ainsi réduite, quelques traits caractéristiques que nous allons rapidement exposer.

La plupart des donations faites aux abbayes de Bretagne sont naïvement motivées, comme les donations de Weissembourg et des autres monastères, sur la terreur de la fin prochaine du monde : *Mundi termino appropinquante*, ou bien, *Intonante per universum mundum evangelica tuba* (1); d'autres expriment pour cause le précepte évangélique : *Sicut aqua exstinguit ignem, ita eleemosyna exstinguit peccatum* (2); et, de cette nécessité de donner pour racheter les fautes, les terres concédées prennent dans toutes les chartes le titre d'*eleemosyna*, d'où l'on fit plus tard la dénomination de *fief aumôné* (3). Un grand

(1) Voy. Lobineau, II, pag. 64, 114, etc.
(2) *Ibid.*, pag. 301. Ailleurs : *Pro redemptione animæ suæ.*
(3) *Ibid.*, pag. 121, 176, 222, etc.

Digitized by Google

nombre de donations était fait aussi par des malades, persuadés que leurs maux étaient un châtiment rachetable : *Ego castigatus flagello divino decucurri in magna ægritudine* (1), et que leurs libéralités leur vaudraient guérison (2). On trouve des donations faites pour guérir du mal aux yeux, d'autres pour actions de grâce d'un autre miracle (3). D'autres sont imposées pour pénitence ou excitées par les exhortations des évêques: *Suadente episcopo* (4), ou bien par leurs prédications : *Omnes eleemosynæ amatores et benefactores æterna benedictione et episcopali absolutione sublimavit* (5).

Emportés par le zèle du couvent, les moines avaient pour les seigneurs adonnés à la chasse de rares oiseaux de fauconnerie, qu'ils échangeaient contre des terres (6). Pour les guerriers, ils avaient de beaux chevaux avec lesquels ils tentaient leur prodigue convoitise. *Rodolfus.. quemdam nostrum magni pretii equum concupivit et pro eo quidquid in dominio suo tenebat... nobis dereliquit* (7). Ils prêtaient aux nobles de l'argent, sur le gage de leurs terres, à condition que si, dans un court espace d'années, l'argent n'était rendu, la terre demeurerait aux moines (8). Ces contrats pignoratifs, odieux aujourd'hui, étaient d'un fréquent usage en ce temps-là, comme nous le verrons plus tard. Mais il arrivait souvent

(1) Voyez Lobineau, pag. 64, 72, 73, 160, etc.
(2) *Ibid.*, pag. 309, 310, 179.
(3) *Ibid.*, pag. 103, 66 et 310.
(4) *Ibid.*, pag. 306.
(5) *Ibid.*, pag. 291.
(6) *Ibid.*, pag. 179.
(7) *Ibid.*, pag. 267. — *Varii coloris equum pretiosum*, pag. 120. *Palafredum magni pretii*, pag. 130, 125, 267, *et alibi.*
(8) *Ibid.*, Extr. du cartul. de Redon, pag. 23, 24, 68, 70, 73, 254, *et alibi.* La pignoration s'appellait *ingaziatio;* la reprise du fonds, *degaziatio.* Souvent la donation était faite avec la charge, pour le couvent, de fournir des alimens au fils du donataire, sa vie durant; *vestitu et pastu... alium. Ibid.*, pag. 164.

Digitized by Google

que ces donations, faites sous l'empire de la crainte ou d'une reconnaissance exagérée, devenaient l'objet de regrets ou de violentes rétractations. Alors la menace de punition divine mettait à la raison le donateur récalcitrant (1), ou bien une transaction apaisait ses murmures : *Murmurantibus illis dedit eis quatuor magnos magnique pretii porcos* (2); ou bien l'excommunication réprimait l'audace du réfractaire (3), ou bien enfin, au moment suprême de la mort, une terreur salutaire ramenait le mourant à la confirmation de sa libéralité première (4). Au reste, la publicité qu'on donnait à ces libéralités (5), et l'ingénuité de la rédaction des chartes monastiques à ce sujet, montrent combien peu l'innocence et la foi vive de cet âge s'étonnait de ces procédés, et combien peu leur application paraissait étrange aux pieux habitans des abbayes.

C'est ainsi qu'en peu de temps les monastères de Redon, de Quimperlé, de Landevenec, en Bretagne; de Mont-Saint-Michel, en Normandie; de Saint-Aubin, de Saint-Florent, de Saint-Maur, de Marmoutier, en Anjou, eurent acquis de vastes territoires, même dans les contrées les plus éloignées.

(1) *Ibid. Adeo flagellatus est et ad mortem usque infirmatus est,* pag. 225, 177, 188, 222, *et alibi.*

(2) *Ibid., loc. cit.* et pag. 223.

(3) *Monachis abstulit; pro quo sacrilegio diu excommunicatus fuit. Ibid.*, pag. 225.

(4) *Quod donum in infirmitate jacens, in confessione sua confirmavit. Ibid.*, p. 156. Ce fut pour se prémunir contre ces rétractations des donataires ou de leurs héritiers que les moines adoptèrent l'usage de faire confirmer les donations par l'autorité souveraine du duc de Bretagne. Cette confirmation n'était pas simplement gracieuse; elle était donnée après enquête et parties entendues. Voy. *ibid.*, pag. 265, l'exemple d'une donation après laquelle était survenue la *calumnia*. Le duc offrit aux plaignans le plaid : *Obtulit eis judicium tenere*, ce qui ne fut pas accepté; alors, *satisfecisse se credens*, il donna la confirmation.

(5) *Ibid.*, pag. 291, 298, *Coram omni clero et populo, etc.*

Digitized by Google

Ainsi, après la conquête de l'Angleterre par les Normands, les moines de Bretagne, de Normandie et d'Anjou voulurent avoir leur part du pays conquis; et, il faut le dire, les moines seuls semblaient alors se soucier de la terre; elle n'était d'aucune valeur, d'aucun produit; ils n'avaient qu'à vouloir pour en obtenir la possession; ils le voulurent, et bien en valut à l'humanité, car, même en ce point, ils ont servi la civilisation. Ils défrichèrent les terres incultes, repeuplèrent les pays abandonnés, fondèrent des paroisses, des *burgi;* les innombrables villes ou villages bretons dont le nom commence par *plé, plou, pleu*, *plo*, comme Plélan, Ploermel, Pleubihan, dérivés de *plebs*, paroisse, n'ont pas d'autre origine. Ils établirent des marchés, entreprirent des voyages, reprirent les traditions de la science, des lettres et des arts; ils réformèrent et enseignèrent le droit; ils convertirent les fleuves en routes de commerce, et ils s'emparèrent en réalité de l'administration vacante des provinces.

L'influence de cet état social sur les diverses applications du droit civil, sur la répression des délits, sur l'ordre des juridictions et la distribution de la justice, arrêtera bientôt notre attention; mais nous devons auparavant transporter nos regards sur la hiérarchie territoriale et sur l'organisation des pouvoirs dans la Bretagne armoricaine.

Les anciennes divisions territoriales du pays de Galles nous offrent une similitude complète avec les divisions mentionnées dans les plus vieilles chartes de la Bretagne. Ainsi, le pays de Galles, ou plutôt de Kymru, était divisé en *cantrefs* ou centuries: en latin *cantredæ*, *centuriæ*. De ce vieux mot gaulois viennent le mot anglo-saxon *hundred*, emprunté aux Gallois par Alfred, et les mots français *contrée* et *canton*. *Cantref* dérive lui-même de deux autres mots encore usités dans le gallois: *cant*, qui signifie cent, et *tref*, qui signifie

Digitized by Google

villa ou hameau : *centum villæ*. Eh bien, le cartulaire de Redon nous montre une circonscription pareille existant encore en Bretagne vers le milieu du IXe siècle : *in pago Redonico, in* CENTENA *Laliacense* (1); la centaine bretonne était évidemment la *cantref* kymrique. 4 *trefs* composaient un *maenawr*, 12 *maenawr* une *cymmwd* (*commota*), et 100 *trefs* une *cantref*.

Quant au bourg gallique, *tref*, nous le retrouvons souvent aussi dans les chartes bretonnes, traduit en latin par le mot *tribu* : *quamdam tribum nomine Lezburgan... quamdam tribum nomine Tresgalet... quamdam tribum nomine Treu-Hebout* (2)... *tribum nomine Tref-Tudof* (3)... *redditio-Treu Ridiern* (4). On en retrouve encore le nom dans plusieurs paroisses de Bretagne: Trefmarhoc, Trefbugal, Trefcan, Trebtual, Trebmoetoar, etc. Il n'est pas jusqu'aux subdivisions de la *tref* ou *tribu* galloise dont on ne trouve la tradition en Bretagne. Une *tref* contenait 4 *gafael*, 1 *gafael* 4 *rhandir*, 1 *rhandir* 4 *tyddin*, 1 *tyddin* 4 *erw*. La *rhandir* se retrouve dans une foule de mots bas-bretons: *ran-melan*, *rannac*, *ranmacoer*, etc. La *condida* ou *condita* de Bretagne (5) est également de la même origine celtique que la *condeda* de la charte mérovingienne de Saint-Florent que nous avons récemment publiée (6) et que rappellent les noms gaulois de *Condate*, *Condadum*, *Condis*, etc. (7).

(1) *Voy.* Lobineau, II, pag. 57.

(2) *Ibid.*, pag. 103.

(3) *Ibid.*, pag. 105.

(4) *Ibid.*, pag. 120.

(5) *In condida Algan*, Lobin., *ib.*, pag. 68. *In condita Ceiron*, pag. 67 et pag. 21, 22, 23, 29, etc.

(6) *Voy.* la 3e liv. de la *Revue de législat.*, pag. 328.

(7) *Voy.* l'abrégé de Ducange, par Adelung, aux mots : *Condadum*, *Condamina*, *Condate*, *Condis*, *Condita*, *Contata*, *Contitus*. *Condita* viendrait-il de *cynt* ou *cyntedd* ?

Digitized by Google

Ce n'est qu'au xe et au xie siècle que le mot *honor*, employé dès le ive siècle, dans la Gaule romaine, pour désigner la propriété territoriale, a été transporté dans le style des cartulaires bretons, où il a passé sans doute par l'influence de la chancellerie carlovingienne, qui, dès le temps de Charlemagne, avait adopté cette locution empruntée à la curie romaine comme synonyme de *possessio* (1). Le mot *potestas* est aussi employé dans les chartes bretonnes du xie siècle comme équivalent de propriété territoriale : *quamdam potestatem in absiditate redactam* (2). Le mot breton *tigrann*, synonyme de l'*ager* des Latins, très-usité dans le cartulaire de Redon jusqu'au ixe siècle (3), a cessé d'être en usage après cette époque.

Quant aux mesures agraires, elles appartiennent en général à l'âge romain de la décadence; ce sont la *virgarda* (de *virga*), l'*argentiola* et l'*atomus* (4). L'*arpent* gaulois y est pourtant encore en usage (5) ; mais l'*œsche* (OSCHA) germanique envahit les marches de Bretagne (6), et bientôt les mesures anglaises et normandes auront fait oublier les mesures de Charles-le-Grand ; au xiie siècle, on ne compte plus que par acres (7). J'en dirai autant des *tenures*, expression introduite par les Normands en Angleterre et en Bretagne. Les *borderies*, les *bordages* sont aussi en plein usage à cette époque (8). Les relations avec les Saxons peuvent même en avoir introduit la connaissance à une époque antérieure. Ainsi, la terre,

(1) *Voy.* les chartes de Lobineau, pag. 154 et 179. Quelquefois *honor* est pris pour les privilèges de la terre : *totam terram... cum aliis honoribus... uxori in dotem dedit.* — *Voy.* Hevin, *Quest. feod.*, pag. 5. Je n'ai trouvé pourtant, dans aucune charte bretonne, le mot d'*honorati, possessores.*

(2) *Voy.* Lobin., *ib.*, page III.

(3) *Voy.* Ducange. — Adelung, v° *Tigrann*, et Lobin., *ib.*, pag. 74.

(4) *Voy.* Lobin., *ib.*, pag. 23, 74, 70, 71, 184, et Ducange.

(5) *Voy.* Lob., *ib.* Glossaire, hoc v°, et Ducange.

(6) *Voy.* Lobin., *ib.* pag. 178, et Ducange.

(7) *Voy.* Lobin., *ib.*, pag. 135, 225, 231, et p. 144. *V.* aussi Ducange.

(8) Lobin., *ib.*, pag. 88, 172, 186, etc., et Ducange.

Digitized by Google

comme les mœurs, recevait l'influence des nouveaux élémens de civilisation qui se répandaient dans l'Europe moderne, tout en gardant la vive couleur de nationalité que ni le temps ni les révolution n'ont pu encore effacer. La Bretagne en offre un exemple remarquable en ce qui touche les fiefs. Elle est entrée dans le régime général du fief germanique, mais en conservant la nature propre de sa féodalité gauloise, car elle avait ses fiefs avant que Charlemagne, Louis-le-Débonnaire et les Normands eussent porté dans ce pays les élémens nouveaux de l'organisation féodale de l'Europe.

Le régime des fiefs n'est pas sorti d'un seul coup du sein du moyen âge. Les institutions qui exercent une si profonde influence sur le gouvernement des hommes. sont filles du temps et des mœurs. Si nous cherchons les racines du chêne antique de la féodalité, il faut percer la terre pour les trouver, selon la belle parole de Montesquieu. C'est, en effet, dans les débris confondus de la société romaine et de la société barbare, germanique ou gauloise, que nous en découvrons les traces premières.

On peut en général définir le fief : une tenue à charge de foi et de service militaire. Les deux caractères principaux de cette forme de possession sont donc le devoir de fidélité personnelle et l'obligation de service d'armes à l'occasion de la tenue. De ces deux élémens, l'un est *barbare*, l'autre est romain. Le lien personnel de *vasselage* est le caractère général d'un certain état de civilisation primitive. Nous trouvons les *dévouemens* régulièrement organisés chez les Grecs de l'âge héroïque, chez les Gaulois de César, chez les Germains de Tacite, chez différens peuples de l'Asie, et même chez quelques sauvages de l'Amérique ; c'est le seul lien politique qui existe dans cette condition sociale, mais il a une grande force morale.

Digitized by Google

Telle était l'organisation des populations germaniques lorsqu'elles reçurent pour la première fois l'influence des institutions romaines.

Cette influence date de plus loin que les invasions du ve siècle. Les barbares étaient pour ainsi dire Romains, bien avant la conquête. Les expéditions et les établissemens des Romains dans le centre de la Germanie avaient précédé de deux siècles environ l'époque où les Germains ont débordé sur les terres de l'empire. Les mœurs romaines étaient devenues familières aux barbares; l'empire les avait pris à sa solde, et c'est en se civilisant comme les Romains qu'ils ont pu vaincre les Romains. Cette infusion pénétrante des idées romaines dans les mœurs germaniques, avant les invasions, est un fait capital (1).

Or, les Germains ne connaissaient pas la propriété territoriale. Chez eux, chaque année, le magistrat faisait le partage des terres, et les fruits appartenaient à celui qui avait labouré le champ. Leurs migrations continuelles attestent leur aversion pour la fixité; mais leur esprit s'agrandit au spectacle des prospérités qu'assurait l'exercice du droit de propriété. Toutefois leurs progrès, dans l'intelligence et dans la pratique de cette institution, furent lents et pénibles, et, quoique après les invasions les conquérans fussent devenus propriétaires, par le partage du sol avec les anciens possesseurs, les idées qui composent la théorie de la propriété eurent d'abord peu de faveur auprès d'eux. Les mœurs natives y répugnaient, et la vie errante a continué, dans la Gaule même, pendant assez longtemps. Ce n'est que fort tard que les Germains se sont attachés à la propriété territoriale, et la transition fut le signe du développement d'une nouvelle civilisation. Aussi, le caractère général des lois germaniques est d'être transitoire de l'état barbare à l'état civilisé.

(1) *V.* le savant ouvrage de M. Lehuërou sur *les instit. mérovingiennes.*

Digitized by Google

Les Germains ont donc appris des Romains la théorie et la pratique de la propriété territoriale. Ce fait est fondamental dans l'histoire du droit moderne, et il est fécond en conséquences. Aussi, tout ce qui est relatif au droit absolu de la propriété territoriale est d'origine romaine dans les lois barbares. Le droit des personnes seul est d'origine purement germanique, et l'on conçoit facilement que les Germains aient gardé les lois qui régissaient les rapports des personnes, et qu'ils se soient approprié la théorie d'une institution telle que la propriété territoriale, dont la pratique leur était complètement étrangère. Il y a peu d'exceptions à ces conclusions générales, et c'est dans les accidens divers de l'application du droit germanique des personnes au droit romain de la propriété que consiste la fusion de laquelle est né le droit incertain de la première et de la deuxième race de nos rois, transformé sous la troisième en droit fixe et coutumier.

Mais quelle était cette propriété romaine dont le spectacle civilisateur s'était offert à l'observation et à l'imitation des barbares? C'était bien, dans quelques points, l'ancienne propriété civile telle qu'elle était organisée dans les colonies, dans son ordre le plus régulier : les coutumes germaniques, rédigées après l'invasion, portent la preuve évidente que ses attributs avaient frappé l'attention des Germains (1); mais c'était surtout la propriété *provinciale* dont la possession, dont la transmission était toujours résoluble et précaire dans la main des détenteurs, et dont le domaine véritable appartenait au prince, représentant à cet égard le peuple romain, les possesseurs n'étant en réalité que des fermiers sous condition; c'était, dis-je, la propriété provinciale qui s'était offerte aux premiers regards des barbares. Les concessions provinciales

(1) On croirait lire un paragraphe de Gaius en lisant le chap. 53, § 1, de la loi des Ripuaires, intitulé *De intertiare*.

Digitized by Google

s'appelaient même déjà des *bénéfices* dans l'Orient comme dans l'Occident, ainsi que nous l'apprenons des *Rei agrariæ scriptores* (1) et de la *notice de l'empire*; le registre qui en gardait le souvenir se nommait *liber beneficiorum*; il était commis aux soins du *primiscrinius*. Le *fief* ne fut plus tard qu'un nom nouveau donné au bénéfice, comme nous l'apprennent les chartes du xe et du xie siècle : *beneficium quod vulgo dicitur feudum*, etc. (2). Mais ce qui dut surtout frapper l'esprit des barbares, ce fut une modalité de propriété foncière dont la forme s'alliait à merveille avec leurs mœurs et leur situation sociale, et dont l'administration romaine avait adopté l'usage sur les frontières de l'empire vers l'époque de la décadence; je veux parler du *prædium militare*, ou *limitaneum*. Qu'on jette les yeux sur ces textes de deux historiens romains : le premier est de Lampride, dans sa vie d'Alexandre Sévère : *Sola quæ de hostibus capta sunt*, dit-il, *limitaneis ducibus et militibus donavit, ita ut eorum ita essent, si hæredes illorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent* (3); le second est de Vopiscus, dans la vie de Probus : *Veteranis*, dit-il, *loca privata donavit, addens ut eorum filii... ad militiam mitterentur* (4). Saint Augustin nous fournit également à ce sujet un témoignage d'autant plus précieux qu'il constate l'usage dès lors établi du serment de fidélité. Si l'on ajoute à ces textes celui d'une novelle de Théodose-le-Jeune et d'une constitution d'Honorius (5), on aura la certitude que

(1) *Voy.* Hygin et Dolabella, dans Goesius, pag. 193 et 301. *Voy.* aussi la *Notitia oriental. imp.*, pag. 44 de l'édit. de Böcking, et le *serm.* I *in vigilia Pentecost.* de saint Augustin cité par Ducange, v° *Beneficium*. Une ancienne inscription parle aussi des *Commentarii beneficiorum*.

(2) Chartes citées par Ducange.

(3) Pag. 134 de l'édition de 1620, et *ibid.*, Casaubon, pag. 174, 36.

(4) Pag. 239 de la même édit. de 1620.

(5) *Voy.* au Code théodos., liv. VII, tit. 15, pag. 398 de Ritter, et *ibi*, J. Godefroi. Cf. Böcking, *Not. in loc. cit.*, pag. 260.

Digitized by Google

les concessions à charge de service militaire, transmissibles de mâle en mâle seulement, avec prestation de foi : *fidem se servaturos profitentur* (1), ont été en pleine pratique dès l'âge moyen de l'empire romain. *Agros etiam limitaneos universos... ex prisca dispositione limitanei milites ab omni munere vacuos ipsi curare pro suo compendio, atque arare consueverant*, dit la novelle. L'idée du fief est donc romaine, la mise en œuvre seule est germanique. La possession du sol à titre de bénéfice, de solde, de don à charge d'armes, a précédé les invasions. D'où vient que notre grand Cujas s'écriait : *Feuda, census et alia ex jure romano originem sumpsisse*, INTEREA TESTOR, *dum me ad consuetudinum nostrarum jus eadem via explicandum paro, quâ reipublicæ romanæ vetus primùm, deinde novum jus aperui, disposui* (2).

Ainsi donc les peuples germaniques, à qui les Romains ont appris la propriété territoriale, ont trouvé dans les pratiques romaines tous les élémens constitutifs du fief ; et l'on comprend parfaitement qu'en appliquant à cette organisation militaire de la propriété leur organisation personnelle et le lien social de la foi jurée et du dévouement, les Germains aient trouvé le fief du moyen âge tout entier dans cette fusion, et que cette façon de posséder la terre soit devenue universelle par le développement d'une sociabilité nouvelle dont les mœurs germaniques étaient la base, et à la consolidation de laquelle la religion prêtait le puissant appui de sa coopération. Les modifications successives de la constitution féodale de la propriété furent ensuite l'ouvrage du temps, et nous n'avons pas à nous en occuper.

Mais il est une autre origine féodale dont l'importance ne saurait être méconnue, et que nous ne pouvons oublier ici.

(1) Saint Augustin, loc. cit. Voici le texte entier : *Notum est quod milites seculi beneficia temporalia a temporalibus dominis accepturi, prius militaribus sacramentis obligantur et dominis suis fidem se servaturos profitentur.*

(2) Sur le tit. 48 (*De agricol. et censitis et colon.*), lib. XI, du Code Just.

Digitized by Google

Une féodalité particulière existait dans la Gaule lorsque les Romains en ont fait la conquête. Les Romains ont abattu cette féodalité, mais ils n'en ont pas tellement supprimé les germes qu'elle n'ait pu se reproduire lorsque les invasions germaniques ont émancipé la Gaule du joug impérial. Sous d'autres noms et avec des accidens divers, la féodalité gauloise offre les traits principaux de la féodalité germanique, et nous pensons que la recrudescence de ces vieilles mœurs nationales a eu autant d'influence sur les développemens postérieurs de la grande féodalité du moyen âge que les institutions *limitanées* ou *bénéficiaires* des Romains de la décadence et que l'organisation des *fidélités* germaniques. Il y a eu concours de causes sur un effet nécessaire, et il est à remarquer que la féodalité du moyen âge a reçu sa plus puissante organisation dans les pays de France et d'Italie, où le vasselage gaulois avait exercé l'empire le plus dominant; je veux parler du centre de la Gaule et de la Lombardie, et je puis ajouter la Bretagne. La féodalité, les bénéfices n'ont point été imposés aux Breton par la France. La Bretagne a gardé ses souverains indépendans jusqu'à l'extinction de leur race. Elle a été soumise au tribut par Charlemagne, à l'hommage et à la foi par Louis-le-Débonnaire; mais les institutions germaniques n'ont été fondues que par voie d'influence avec les institutions bretonnes. Cette fusion s'est opérée sans révolution, car il y avait affinité entre les deux élémens germanique et breton; mais la préexistence de la féodalité bretonne, la similitude de son organisation territoriale avec celle des petits royaumes du pays de Galles, les traditions fidèles qu'elle a gardées de la féodalité gauloise telle qu'elle est décrite par César, sont des phénomènes aussi curieux qu'importans. Le baronnage de Bretagne n'a fait que changer de langue en passant sous la loi normande ou française.

Digitized by Google

L'Armorique était d'abord divisée en petites principautés (*brenhiniaeth*) unies entre elles par un lien commun de nationalité, sous le gouvernement central d'un prince-chef, électif ou héréditaire. Le prince-chef est appelé *chuning* par Guillaume de Jumiége (1), et ce nom générique est devenu un nom d'individu très-commun dans la série des comtes ou ducs de Bretagne (*conan*), comme celui de *brenin* (2) et de *vortigern* (3) chez d'autres tribus gauloises. Le mot de brenin n'a pas complètement disparu de la petite Bretagne ; on le retrouve en une foule de noms propres de famille ou de lieu, dans les anciens cartulaires (4).

Le nom de *penteyrn* (chef-prince), usité chez les Gallois et qui se retrouve dans les Triades, a été peu connu des Bretons armoricains, qui ont pourtant appelé *penhart* le palais de leurs souverains (5). Le nom de *vorteyrn* ou *vortigern* (grand prince) leur a été plus connu. Ainsi le cartulaire de Redon parle d'un *miles quidam nomine Daniel, filius Eudoni Mactierni ex maximis optimatibus prosapiæ* GURDIERNI (6). Quant au titre de *chuning*, son analogie avec le *konig* germanique l'a fait traduire constamment par *rex*, et c'est de là que vient cette royauté bretonne, problématique aux yeux de quelques historiens, mais incontestable, si l'on ne considère dans ce nom que la traduction d'une apellation celtique qui se réduisit au titre de comte ou de duc lorsque l'influence fran-

(1) *Voy.* Coll, des hist. de Fr., tom. XI, pag. 50. *Kung* se retrouve dans le bas breton, et signifie seigneur. *Voy.* Davies et Lobineau, en leur gloss. *V.* surtout les savans ouvrages de M. de Courson sur l'histoire de la Bretagne armoricaine.

(2) *Brenin* est constamment employé dans le sens de *roi*, par les coutumes galloises.

(3) *Vortigern*, de *ver* grand, et *thigern*, ou *tiern*, chef, prince.

(4) *Voy.* les fragm. du cartul. de Redon, rapportés par Lobineau, II, pag. 66 : *bren-hermelin* ; pag. 104 : *bren-muden*, *pen-bren*, etc.

(5) Voy. Lobin., II, p. 62. *in aula penhart.*

(6) *Ibid.*, p. 250.

Digitized by Google

çaise eut pesé sur la Bretagne. Dans la chronique de Nantes, Alain-le-Grand est appelé ; *summus Britonum dux* (1).

Au-dessous du prince-chef, roi, duc ou comte, étaient les *teyrns* ou *tierns* et les *mactierns*, qui ont gouverné les divers cantons de la Bretagne jusqu'au onzième siècle pour se transformer complètement à cette époque en comtes, vicomtes ou barons. Lobineau a traduit *mactiern* par *fils de prince*, mais les lois galloises prouvent qu'il faut traduire par *lieutenant de prince* (2). Les *mactierns* composaient la haute noblesse de Bretagne. Ils émigrèrent en foule à l'époque où les incursions des Normands dévastèrent la vallée de la Loire, et ils rentrèrent dans la terre natale après que les hommes du nord eurent été expulsés par cet Alain qui fut nommé *le grand pieu de la Loire* (3).

Le nom de *teyrns* ou *tierns* est traduit en latin par *tyrannus*, ou *rex*, et cette signification particulière du mot *tyrannus* dans les écrits du moyen âge a échappé au docte Ducange. C'est de ces *tyrans* qu'il s'agit dans le récit où le moine de Saint-Gall nous dit que les ducs et les *tyrans* servaient à manger à Charlemagne lorsqu'il prenait ses repas (4). Un autre moine, jouant sur le mot, nous parle d'un Alfrit, qui était *tyrannus et vere tyrannus* (5) et qui résistait au souverain chef ou roi de Bretagne lui-même, pour la restitution d'un bien d'église qu'il possédait injustement. La traduction de *tyern* en *tyrannus* dérivait probablement de la prononciation bretonne de *tiern;* peut-être aussi reproduisait-elle seulement

(1) Lobin., *ibid.*, p. 44.

(2) Voy. le Glossaire de Wotton à la suite de ses *Leges wallicæ*. Cette traduction est confirmée par celle de *vicarius* dont nous parlons *infrà*.

(3) Voy. Lobin., *ibid.*, p. 44 à 46.

(4) Voy. dans Pertz, II, p. 786.

(5) Lobin., II, p. 62. Tel est aussi, je crois, le sens du *tyrannus omnis infremit* de la prose de Saint-Florent déjà citée. Je préfère donc la leçon de D. Lobineau à celle de M. du Méril, p. 257 de ses *Poésies populaires latines* (1843).

Digitized by Google

le sens attaché par les anciens au mot *tyran*. *Tiern* est traduit aussi quelquefois par *princeps* (1), de même que le duc de Bretagne est souvent appelé *consul*, et ses droits seigneuriaux, *jus consularium* (2). Le nom du *tiern* ou du *mactiern* régnant est indiqué dans les chartes comme une date chronologique, concurremment avec le nom de l'empereur et de l'évêque (3). Le titre de *mactiern* a cela de particulier qu'il est souvent écrit textuellement dans les chartes, tandis que le titre de *tiern* ne s'y trouve jamais dans sa forme nationale (4). D'autres fois, *mactiern* est traduit en *machiernus*, *mathiburnus*, *mathiberni;* plus souvent par *tyrannus* (5), ou *vicarius* (6). On trouve même la mention d'un *mactiern infimus*, ou *infirmus* (7).

Le *mactiern* avait la juridiction, l'administration et le commandement militaire de la *condita*, ou de la *tref*, ou de la *cantref* soumise à son autorité (8). Son pouvoir confirmait les actes de mutation de propriété (9). Le titre était héréditaire (10) ; les enfans étaient associés au père, durant sa vie, pour l'exercice de la charge, et après sa mort ils héritaient tous également du titre en même temps que de la terre (11).

(1) Lobin., II, pag. 67, 110, 179.

(2) *Ibid.*, Gloss., v° *Consul.*

(3) *Regnante D. Lodowico, imp. Jarnithim machtiren..., Winhaëloc episcopo.* Lobin., II, pag. 21.

(4) Voy. Lobin., *ibid.*, et pag. 22, 23, 24, 53, 55, 68, 69, 72, 73, 109, 250, et *alibi.*

(5) Lobin., *ibid.*, pag. 44, 45, 46. — 27, 53, 23. *Cornubiæ tyrannos;* pag. 104, etc.

(6) Cf. la charte signée : *Riwallon machtiern*, dans Lobin., II., pag. 109, avec la charte suivante, même page, et avec celle de la pag. 110, signée : *Riw., vicarius.*

(7) *Vurbilio tyranno infirmo.* Lobin., *ibid.*, pag. 23.

(8) Voy. *ibid.*, pag. 69, 193 et *alibi.*

(9) *Ibid.*, p. 110. *Ab.... principibus ejus firmari fecimus. Ib.*, pag. 110.

(10) *Jarnithim... sicut hæreditarius et princeps.* Ib., pag. 73.

(11) *Ibid.* : *Ante Jarnithim et filios suos.*, pag. 69.

Digitized by Google

Une seule *tref* ou tribu avait ainsi quelquefois plusieurs mactierns (1). D'un commandement particulier, le mactiern était quelquefois promu, par élection, au commandement général, comme le fut Morman ou Morvan sous Louis-le-Débonnaire (2); mais il devait être de la famille ducale : *ex prosapia gurdierni*. Les mactierns avaient une cour de prince et des officiers attachés à leur personne; leur assistance était nécessaire au prince, dans toutes les délibérations qui présentaient un grand intérêt d'état (3). Plusieurs évêques avaient dans leur ressort épiscopal un pouvoir analogue à celui des mactierns, et souvent ils en portaient le titre (4). Les femmes pouvaient aussi être *mactiernes*, et cette qualité leur conférait des attributions administratives qu'elles exerçaient en présence même de leur mari; car en Bretagne les femmes avaient la capacité politique (5).

L'expédition de Louis-le-Débonnaire porta le trouble dans l'ordre des mactierns de Bretagne (6). On en voit quelques-uns prendre à cette époque le titre germanique et nouveau de *wassi dominici* (7); le *chuning* échangea lui-même alors son titre breton en celui de *comes*. C'est l'époque où la féodalité bretonne se rapprocha de l'organisation française; et comme les rédacteurs des cartulaires étaient dévoués aux carlovingiens, ils appelèrent les mactierns, comtes ou vicom-

(1) *Duo mactiern in plebe Catoc; ibid.*, pag. 22.—*Tres tyranni; ib.*, pag. 23.

(2) Lobin., *ib.*, pag. 69.

(3) Voy. Lobineau, I, pag. 73 et *alibi*.

(4) *Ermor episcopus mactiern in Poutrecoet.* Lobin., II, pag. 29 et 68.

(5) *Et commendavit Salomon Aourken tyrannissæ*, etc. Lobin., *ib.*, pag. 69.

(6) Voy. l'auteur anonime de la vie de Louis-le-Débonnaire dans Pertz, II, pag. 623, et les chartes de Lobin., pag. 69, d'où il paraît que certains mactierns furent dépossédés de leurs biens et de leurs titres.

(7) Lobin., *ibid.*, pag. 22.

Digitized by Google

tes (1), et ces dénominations nouvelles introduisirent une telle confusion dans les différens titres de la noblesse de Bretagne, qu'il est difficile de déterminer aujourd'hui quelle a été la démarcation précise des attributions respectives des *tierns* et des *mactierns*, et quelle différence ou quelle similitude sépara ou rapprocha ces titres nationaux des titres carlovingiens de *comites* ou *vice comites*, qui paraissent avoir été portés indistinctement par les tierns et par les mactierns (2), depuis l'invasion de Louis-le-Débonnaire. Vers le milieu du 11e siècle, époque à laquelle le nom étranger de *fief* s'introduisit en Bretagne, les titres nobiliaires de la féodalité normande qui conduisit les Bretons à la conquête de l'Angleterre et de la Terre-Sainte remplacèrent définitivement les titres de la vieille féodalité bretonne, et cette révolution fut marquée par une nouvelle organisation du droit d'hérédité qui donna plus de force à l'aristocratie territoriale. La publication complète du cartulaire de Redon, dont Lobineau n'a imprimé que des fragmens, pourra peut-être donner de nouvelles lumières sur l'histoire des mactierns de Bretagne, dont le nom a presque disparu des lois ou coutumes galloises telles que nous les possédons aujourd'hui (3). Ainsi nous ne doutons pas que les *mactierns* de Bretagne ne payassent à leur *penteyrn*, *vorteyrn* ou *chuning*, le *machteyrnged* ou *devoir*, dont il est question dans le texte gallois cité par Wotton. Mais nous manquons de documens précis à cet égard.

Un coup d'œil rapide sur l'organisation féodale des familles confirmera les aperçus que nous venons de présenter sur l'organisation territoriale de la Bretagne armoricaine.

(1) *Comites et mathiberni*. Lobin., *ib.*, pag. 45. *Comites, vice comites et mathiberni. Ib.*, pag. 46.—*Vice comitis cum aliis tyrannis. Ib.*, p. 106.

(2) Voy. Lobin., *sup.*, pag. 45 et 46.

(3) Voy. Wotton, fol. 13 de la préface de ses *Leg. wall.*, et Glossaire, v° *Mechdeyrn*.

Digitized by Google

La Bretagne formait plutôt une confédération hiérarchique de familles nobles qu'un état monarchique. Le chef de famille, ou plutôt le chef de race, le chef de clan, le chef de la *gens*, a dû jouir de priviléges analogues à ceux qui sont accordés dans les lois galloises au *pencenedl*. Les différentes branches de la famille étaient obligées à certains devoirs envers lui, et, à son tour, il exerçait, sur tous les membres de la *gens* une magistrature patriarcale qui avait frappé jadis l'attention de César (1). Mais ce qui a été moins remarqué, c'est l'institution d'une solidarité de famille en vertu de laquelle les parens étaient responsables de la réparation civile des crimes et délits commis par un de leurs proches, et avaient droit à leur tour à des réparations de même nature lorsqu'un des leurs avait été victime d'un crime ou d'un délit. Ce droit est curieusement organisé dans les coutumes galloises. La réciprocité de l'obligation et de l'action y est soigneusement déterminée, ainsi que le degré de parenté jusqu'où elle s'étend et la quote part qui est due ou qui est exigible par chaque degré de parenté (2). Tout porte à croire que cette coutume a été générale chez les peuples d'origine celtique, car la coutume galloise présente à ce sujet une teinte d'antiquité et de nationalité qui n'appartient point à une coutume locale et particulière. Ainsi, la prêtrise elle-même ne dispensait pas de l'obligation de concourir à la réparation et ne privait pas du droit de la réclamer. Les femmes y avaient droit comme les hommes ; c'était une dette ou un droit du sang.

Cette vieille loi avait laissé dans la coutume écrite de Bretagne des traces profondes, et la solidarité de la famille y

(1) *De Bello gall.*, VI, II. Voy. de Courson, *Hist. des origines, etc.*, 1843, p. 299.

(2) Voy. les *Leges wallicæ* de Wotton, pag. 193, 194, 195, 197, § 30, et pag. 200, § 12.

Digitized by Google

était étendue jusqu'aux actions purement civiles. Le caractère distinctif des coutumes bretonnes, à ce sujet, n'a été ni compris ni signalé par les jurisconsultes de Bretagne qui ont écrit, dans le dernier siècle, sur le droit de leur pays; cette partie du droit breton offrait pourtant une originalité qu'on ne rencontre dans aucune autre coutume de la France ancienne; je veux parler du *finport* ou *finporter*, qui a été d'abord le droit des nobles avant de devenir le droit commun, et dont il ne faut pas confondre les principes avec le droit des *communautés* ou *communiers tenanciers* qu'on retrouve tout à la fois dans les lois galloises et dans les anciennes coutumes du Maine, d'Anjou et de Nivernais.

Le *finport* était une forme de procéder en vertu de laquelle un demandeur était obligé à joindre au procès et à mettre en cause tous les membres de la famille qui pourraient éventuellement prétendre droit à l'intérêt en litige. Jusque-là le défendeur n'était pas tenu de répondre ni de défendre; et réciproquement le défendeur pouvait spontanément signifier le *finporter* à tous les parens du demandeur auxquels pourrait échoir, un jour, un intérêt à prétendre dans le litige. Cette procédure entraînait d'interminables longueurs et de nombreuses iniquités; elle avait été l'objet de plusieurs réformes (1); mais elle était profondément enracinée dans les mœurs. Le *finporter* était la mise en cause de la famille entière, soit en matière civile, soit en matière criminelle, à la réquisition de l'un ou de l'autre des demandeur ou défendeur. Chaque procès civil ou criminel pouvait devenir ainsi un procès de famille à famille ou la mise en acte d'une solidarité de race que les coutumes galloises n'avaient point développée jusqu'à la procédure purement civile: perfectionnement subtil dans lequel on pourrait reconnaître l'influence des Normands sur le style et la coutume de la Bretagne.

(1) Voy. Lobineau, tom. 1, pag. 554.

Digitized by Google

La très-ancienne coutume de Bretagne, rédigée au XIIIe siècle et réformée en 1539, contient de nombreuses dispositions sur le *finporter*, dont l'origine n'a pas été soupçonnée par le savant Ragueau lui-même. Je ne citerai ici que les articles 94, 96 et 100, en vertu desquels celui qui était accusé de meurtre ou autre délit avait le droit d'appeler en justice les parens du mort et de les faire expliquer sur l'accusation : *à sçavoir s'ils voudroient rien demander de la mort de celui leur parent pour qui l'accusé est pris et tenu.* Les intimés devaient répondre catégoriquement à ces sommations, ou bien, après l'expiration de divers délais, le juge donnait défaut contre eux. Si les intimés se présentaient, ils désavouaient ou bien ils confirmaient l'accusation. Dans le premier cas, ils étaient à toujours forclos de toute action en réparation corporelle ou civile ; dans le second cas, ils devaient donner le gage de bataille et soutenir le combat contre l'accusé, car le duel a été, en Bretagne, au premier rang des preuves judiciaires, même en matière civile, jusqu'à la réformation de 1539. Il y a dans l'histoire de Bretagne un exemple mémorable de cette procédure du finport dans le duel de Beaumanoir et de Tournemine du 20 décembre 1386, dont les volumineux procès-verbaux ont été recueillis et imprimés par dom Lobineau (1). Le finport avait lieu, en matière civile, pour partage d'hérédité et autres cas prévus par la coutume (art. 185 et suiv., 203, etc.).

Le finport fut *du tout tollu et aboli* dans la coutume réformée de 1539 ; le mot lui-même fut supprimé dans la 2e réformation de 1580, et la dernière trace de l'ancienne organisation des clans de l'Armorique fut ainsi effacée par la main puissante de la France, qui rattachait à jamais la Bretagne à la grande unité de la Gaule nouvelle.

Il nous reste à exposer l'organisation du droit civil de Bre-

(1) Hist. de Bret., II, pag. 664 et suiv.

Digitized by Google

agné pendant la période de six siècles que nous venons de parcourir.

(*La suite au prochain numéro.*) CH. GIRAUD.

DE L'HISTOIRE ET DE LA PHILOSOPHIE

DANS L'ÉTUDE DES LOIS CIVILES (1).

—

De l'erreur de droit.

61). Voici la deuxième matière de *droit positif*, que nous avons annoncée (2), comme devant être explorée par nous, dans le but de montrer l'*utilité pratique* de l'application, à la législation civile, des études philosophiques et historiques sagement entendues (3).

Dans l'essai précédent sur le *bénéfice d'inventaire*, nous avons déja tenté d'atteindre ce résultat, suivant la mesure de nos forces et des limites que nous ne pouvions raisonnablement dépasser; mais, pour y arriver, dans la nouvelle matière que nous abordons, il nous faudra suivre une marche différente; sans doute, et, ainsi que notre plan général précédemment exposé (4) l'indique, il y aura ici, comme là, l'historique du sujet, la preuve que cet historique justifie nos *considérations générales* sur la philosophie appliquée à l'étude des lois civiles, et enfin la solution de questions pratiques importantes; néan-

(1) V. *Revue*, t. XVII, p. 44 et suiv.
(2) *Revue*, t. VIII, p. 324, et t. IX, p. 42.
(3) Voyez les discours de MM. Blondeau et Bonnier, à la distribution des prix de la Faculté de Paris, en 1842 et 1843.
(4) *Suprà*, n° 1.

Digitized by Google

moins, au lieu d'en faire, comme précédemment, l'objet de dissertations séparées, suivant l'ordre qui vient d'être énoncé, ces trois aperçus divers de notre sujet devront marcher de front, sauf à terminer ce travail par un coup d'œil général d'ensemble qui permette d'en apprécier philosophiquement la portée.

62). Au surplus, le choix de cette matière se justifie: 1° par son importance, puisque l'allégation d'une *erreur de droit* se présente à étudier à peu près dans toutes les parties de la législation, comme la suite le montrera; 2° par les noms des illustres maîtres qui s'en sont déjà occupés et dont nous avons eu à étudier les travaux (1); 3° enfin, par la diversité fâcheuse (2) des opinions qui se sont produites sur les questions qu'elle soulève, tandis que, plus que toute autre matière, elle nous paraît devoir trouver la lumière dans de saines et simples notions philosophiques, qui, une fois bien formulées, peuvent être considérées, dans la pratique, comme une pierre de touche à employer pour décider ces mêmes difficultés.

63). L'*erreur de droit*, c'est-à-dire *se tromper sur le droit, sur les dispositions de la loi*! A ces mots, les uns ne veulent pas admettre qu'elle puisse avoir quelque effet juridique : *Nul n'est censé ignorer la loi*, disent-ils; les autres s'effraient en voyant les citoyens menacés des coups d'une législation qu'ils peuvent prouver ne pas connaître: il faut donc, avant de décider les cas principaux dans lesquels peut se présenter l'*erreur de droit*, bien déterminer la *nature* et *le sens* de cette maxime: *Nul n'est censé ignorer la loi*, et fixer ainsi les limites dans lesquelles son application est juste, au delà desquelles elle deviendrait un mensonge et une iniquité.

(1) Nous aurons soin de les indiquer à mesure que l'occasion s'en présentera : mais, dès ce moment, nous tenons à signaler particulièrement : 1° Donellus, en ses *Comm. jur. civ.*, lib. 1, cap. 17 à 23; 2° Muhlenbruch, dissert. insérée dans les *Archiv. für die civilist. Prox.*, t. III, p. 361 et suiv.

(2) Cette diversité cause une obscurité dont se plaint Toullier, t. VI, p. 53.

Digitized by Google

SECTION I. — *Origine philosophique de la maxime* NUL N'EST CENSÉ IGNORER LA LOI.

64). L'homme, membre d'un État, y est *saisi* par la loi. C'est le principe des sociétés modernes : il repose, dit M. Guizot (1), sur le fait de la naissance dans un territoire déterminé, et il en résulte qu'elles n'attendent pas le consentement de l'individu pour se l'incorporer.

Ainsi, la loi, à laquelle son origine soumet un individu, est la seule appelée à fixer ses *droits*, à régler ses *devoirs*; ou mieux, c'est elle qui pose les limites où doit s'arrêter la liberté des *actes* et des *conventions*, comme, par ses *sanctions*, elle empêche l'homme, son sujet, de donner à ses droits *trop d'extension*, et, par sa *protection*, elle lui en assure *toute l'étendue légitime*; c'est-à-dire, en d'autres termes encore, que tout membre d'un État peut, ou voir invoquer la loi *contre lui*, ou l'invoquer *contre les autres*, selon qu'on devra imputer à lui ou à ces derniers une lésion apportée à des droits consacrés et protégés par la disposition alléguée.

Mais, si tel est, en soi, l'effet général de la loi, il va sans dire que son action ne peut raisonnablement intervenir, dans l'un et l'autre cas, que lorsqu'au moment où ont eu lieu les actes qu'on veut faire régir par elle, ses dispositions étaient connues de ceux qui sont les *auteurs* de ces actes, ou *doivent en ressentir les effets directs ou indirects*.

C'est pourquoi : 1° la loi n'a point d'effet rétroactif, c'est-à-dire qu'en dehors des matières d'ordre public, et sous la réserve des distinctions délicates que ce point nécessite, elle ne peut, en changeant un ordre de choses antérieur, enlever à quelqu'un un *droit* résultant, comme effet, d'un acte dès lors

(1) *Hist. de la civilis. en France.*, IV, p. 29.

Digitized by Google

consommé, sous le rapport soit de ses *formes intérieures*, c'est-à-dire, des conditions essentielles à sa validité, soit de ses *formes extérieures*.

C'est pourquoi : 2° une loi n'est obligatoire, même pour le *présent* et l'*avenir*, qu'autant qu'elle a été régulièrement portée à la connaissance de ceux qu'elle doit régir : *Ad hoc quod lex virtutem obligandi obtineat, quod est proprium legis, oportet quod applicetur hominibus qui secundum eam regulari debent. Talis autem applicatio fit per hoc quod in notitiam eorum deducitur* (1).

65). Mais, s'il est vrai que cette règle soit relative à toute espèce de lois, il ne l'est pas moins qu'il y a une distinction à faire, et on le sent bien, entre la *loi naturelle* et les *lois positives*, à cause du mode suivant lequel elles sont portées à la connaissance de ceux qu'elles doivent régir.

66). Pour la première, il n'est pas besoin qu'une déclaration formelle intervienne pour la porter à la connaissance des hommes. Que de pages, même sublimes, ont été écrites par la philosophie ancienne et moderne, sur la puissance de cette loi *innée* qui ne saurait tromper, et dont l'obscurcissement dans le cœur de plusieurs leur est toujours imputable! Aussi nous ne voulons à cet égard faire parler que deux oracles, saint Thomas-d'Aquin et saint Paul, dont l'un a l'honneur unique de voir, dans la tenue des conciles, ses œuvres admirables placées à côté de la Sainte-Écriture (2), et dont l'autre possède la gloire inappréciable de voir ses écrits *canoniquement* déclarés l'œuvre directe de l'esprit divin (3). Le premier dit : « *Prima* » *præcepta communia legis naturæ sunt per se nota habenti*

(1) Div. Thomæ Aquin. Summa theol., prim., secund., quæst. 90, ad 4.

(2) Lacordaire, *Mém. sur les frèr. prêch.*, p. 132.

(3) Voyez Dissert. *sur le canon des livres saints de l'égl. cathol., et sur l'époque de sa prem. promulg.*, par M. Sionnet (Annales de phil. chrét., t. XXIV, p. 85 et suiv.).

Digitized by Google

» *naturalem rationem et promulgatione non indigent* (1); »
et encore : « *Promulgatio legis naturæ est ex hoc ipso*
» *quod Deus eam mentibus hominum inseruit naturaliter*
» *cognoscendam* (2). » Le second, à son tour, parlant des Gentils, dont il fut l'apôtre, s'exprime ainsi: « *Qui ostendunt opus*
» *legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis*
» *conscientiâ ipsorum* (3). »

67). Pour les autres, au contraire, les lois positives, il a toujours été nécessaire qu'un acte émané de l'autorité souveraine les portât à la connaissance des sujets avant qu'elles pussent avoir la force exécutoire, et si le mode de cette *promulgation* ou *publication* (*sensu generali*) a varié, selon les lieux et les temps, ces variations elles-mêmes n'en sont pas moins les irréfragables témoins de la tradition à cet égard, comme les contradictions que la vérité a rencontrées depuis le commencement (*signum cui contradicetur*) attestent la perpétuité de son enseignement.

68). Il faut néanmoins se faire de cette *promulgation* ou *publication* (*sens gen.*) des lois positives, une idée non équivoque: elle n'est point, comme nous l'avons déjà remarqué plus haut (4), la *création* d'une loi par le souverain. Celui-ci domine la société; il en *constate* l'évolution, la marche, et ne fait ainsi que *déclarer* officiellement la loi préexistante (*quod in civitate receptum, cùm id jam simpliciter rectæ rationis dictamen induxisset*) (5). Cela est rigoureusement vrai pour toute espèce de lois, à cause de la nature divine et providentielle de la société; mais nous ne méconnaissons point pour cela, 1° qu'il

(1) D. Thom. Summ., 1ª, 2ª, quæst. 100 ad 4.
(2) Eod., quæst. 90 ad 4 (jam laudat).
(3) Rom., 2-15.
(4) Revue, VIII, p. 328.
(5) Voët ad Pand., t. II, p. 544.

Digitized by Google

est des lois positives qui dérivent plus immédiatement que d'autres des notions de morale générale; 2° que, dans les premières même, il faut distinguer ce qui constitue les *principes fondamentaux* de la matière, immuablement fixés par le droit naturel, de ce qui n'en est que le *développement et l'application à tel cas donné*, application et développement pour lesquels le législateur civil, qui doit nécessairement intervenir (1), a une latitude aussi grande que pour les dispositions qui ne se rattachent qu'indirectement à la loi naturelle. Quoqu'il en soit, du reste, de cette *notion* de la promulgation des lois positives, dont il faudra plus bas (2) apprécier la portée, la *nécessité* et le *but* de cet acte du pouvoir souverain n'en sont pas moins certains.

69). Or, cela posé, la même tradition (qui a toujours exigé la connaissance de la loi par les sujets, pour qu'elle pût opérer ses effets obligatoires), ayant envisagé, d'un côté, la connaissance *innée* de la loi naturelle, et de l'autre, la connaissance *acquise* de la loi positive par la promulgation, a formulé le célèbre axiome: *Nul n'est censé ignorer la loi*; axiome, reposant ainsi sur l'*existence reconnue de la loi*, soit par la voix intérieure de la conscience, soit par la déclaration souveraine, et par suite duquel nul de ceux sur qui elle a dès lors empire, par nature ou par droit de territoire, ne peut en alléguer l'ignorance pour en éluder les dispositions (3).

Section II. *Valeur différente de cette maxime selon la nature diverse des lois.*

70). Mais qui ne voit encore le degré différent de légitimité

(1) Rapp. de Talleyrand à l'*Ass. const.* sur l'*instruct. publ.*, édit. offic., p. 47.

(2) N° 82.

(3) Mühlenburch, *Lehrburch der Institut.*, 1842, p. 89.

Digitized by Google

de cette règle, selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces deux lois dont nous venons de parler?

Pour la loi naturelle, cette maxime est *irréprochable*, par le motif péremptoire déjà énoncé, que tout obscurcissement de la loi morale non écrite étant imputable au sujet (1), celui-ci ne peut se faire de son délit un titre de justification; de façon qu'à la lettre, *nul n'est censé ignorer la loi naturelle*, car il ne peut accuser, ni l'imperfection de la promulgation quant à sa forme et aux effets d'étendue qu'elle peut avoir, ni l'arbitraire du législateur dans ses dispositions; cette ignorance, selon le langage de Voët (2), « *Culpæ latæ meritò annumeratur, nec ulli » intellectu et ratione prædito, ac doli capaci præbet excusa- » tionem... non potest quis sine summæ negligentiæ vitio eo- » rumdem ignorantiam obtendere ad suî defensionem.* » C'est pourquoi Cujas, organe des plus saines doctrines, dit à son tour (3) : *Nec in damnis etiam amittendorum omnium bonorum nostrorum et publicandorum, earum ignorantia legum neminem excusat.*

Nous savons bien que, dans l'appréciation de la violation des lois naturelles, doit entrer celle du plus ou moins de discernement du sujet, et que des distinctions de plusieurs espèces peuvent et doivent être admises en cette matière; mais on conçoit que nous n'avons pas à parler ici de ces détails (4),

(1) Rossi, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 206.

(2) T. II, p. 543.

(3) Opera omn., edit. Neapol., t. IV, p. 1432, in lib. 1 Defin. Papin. Voyez aussi in lib. IV Pauli *ad Edict.*, l. 108 ff. de *Reg jur.* Comm. ad tit. de *Juris et fact. ignor.*, ad lib. 1.

(4) Rom., 10, 15. Nous ne voulons pas, sans doute, représenter la science morale comme un dédale dont un casuiste subtil peut seul tenir le fil; loin de là : une conscience droite et sincère peut toujours, avec la grâce de Dieu, déterminer les nuances diverses d'imputabilité des actions humaines. Nous voulons seulement qu'en cette occasion notre conduite réponde à cette conviction intime de notre part : que les meilleures intentions ne suffisent pas pour autoriser à traiter publiquement ces matières, qui exigent plus de con-

Digitized by Google

parce que, entre autres raisons, en traitant des matières qui intéressent d'aussi près les profondeurs de la conscience humaine, nous craindrions de commettre involontairement des inexactitudes qu'il est toujours prudent d'éviter.

Ce qui précède suffit à notre but, qui était de montrer seulement que, par rapport à la loi naturelle, rien n'est plus exact que la maxime : *Nul n'est censé ignorer la loi.*

71). Qu'en penser, maintenant, en ce qui touche le droit positif ? Elle suppose prouvées les deux propositions suivantes :

1° Le mode de publication, adopté dans tel état, pour les lois desquelles il s'agit, est parfaitement conforme au but que doit se proposer l'autorité souveraine, savoir, la connaissance de ses ordres, mise à la portée de tous.

2° La rédaction de la loi, ainsi publiée, a été faite avec ce soin et cette précision qui sont nécessaires pour qu'elle soit bien comprise de ceux qu'elle doit régir.

Donc, si ces conditions viennent à manquer, on voit crouler la légitimité de cette règle traditionnelle. Bien plus, si l'une d'elles seulement vient à défaillir, on aura le même résultat ; car, à quoi servirait la publication la plus minutieuse de la loi, pût-elle être presque individuelle, si son langage était ambigu et équivoque (1) ? Et, de même, qu'importerait la rédaction la plus attentionnée, sans un moyen aussi perfectionné de publication ? Or, en fait, ces conditions, que l'on suppose remplies pour légitimer le rejet de l'excuse basée sur l'igno-

naissances ou d'études que toute autre, et sur lesquelles la moindre idée seulement hasardée peut entraîner de si graves et souvent d'irrémédiables abus. Pourquoi faut-il que l'on soit pourtant habitué dans le monde à considérer a science morale comme l'une de celles où il est le plus permis de raisonner *à son gré*, pourvu que l'on puisse se retrancher, du moins en paroles, derrière ce qu'on appelle ses *propres convictions ?*

(1) Si aliquid per obscuritatem in captione contineat. (D. Thom., 1ª, 2ª, quæst. 95 ad 3.)

Digitized by Google

rance de la loi, se trouvent-elles remplies? C'est ce qu'il faut examiner.

72). Parlons d'abord de la *publication* de la loi (*sensu lato*).

Pour si parfaits qu'on suppose les modes de publication, ils ne pourront jamais l'être assez pour porter à tous les sujets de la loi la connaissance de son existence. Cela est évident.

Tous les modes de publication qui ont été employés tour à tour, et, en particulier, celui qui est actuellement usité en France, sont loin d'avoir répondu et de répondre au but que doit atteindre l'autorité par cet acte.

Un coup d'œil rapide suffira pour s'en convaincre : qu'on ne craigne pas à ce sujet les longueurs de notre part. A notre avis, tout ce qui est inutile dans un exposé scientifique est par-là même dangereux.

73). Pour le passé, l'on peut consulter un travail de M. Berriat-Saint-Prix, *sur les divers modes de publication des lois depuis les Romains jusqu'à nos jours*. On y verra les nombreuses tentatives faites, soit à Rome, soit en France, jusqu'au Code civil, pour arriver à un mode toujours plus exact d'apporter à la connaissance des citoyens les lois qu'ils ont eues à exécuter. Lecture, publications judiciaires et administratives, enregistrement, affiches, ont été successivement employés, mais en vain. Le décret du 14 frimaire an 2, seul, qui fonda le gouvernement révolutionnaire, et duquel date également l'institution du *Bulletin des lois*, semblait avoir trouvé le moyen de réaliser aussi parfaitement que possible le but proposé, en ne rendant la loi exécutoire, dans chaque commune, que du jour où le *Bulletin* qui la contiendrait y aurait été publié à son de trompe ou au bruit du tambour. Mais l'exécution littérale de ce décret, outre qu'elle était impraticable, entraînait avec soi des inconvéniens de fait trop saillans pour qu'il soit nécessaire de les signaler ici.

Digitized by Google

74). Quant à l'état actuel de la législation, le mode suivant lequel les citoyens sont censés informés de l'existence de la loi est encore imparfait, quoiqu'il faille reconnaître que la publicité reçue par l'élaboration de nos lois, et l'ardeur avec laquelle on se livre à la lecture des journaux, diminuent ses inconvéniens. Il faut, *d'après la législation existante*, distinguer la *promulgation* (*sensu stricto*) de la *publication* (1).

La première, qui n'est pas identique avec la *sanction* de la loi, n'est que la *déclaration* faite par le roi, *chef du pouvoir exécutif*, que telle loi adoptée par les chambres, et *sanctionnée* par lui, doit être *exécutée* comme *loi de l'État*. Cette déclaration, adressée à tous les Français, résulte de l'insertion de la loi dans le Bulletin officiel, ou plutôt n'est réputée faite que lors de cette insertion seulement, ou, mieux encore, qu'à dater du jour où le *Bulletin* a été reçu de l'imprimerie royale à la chancellerie (2).

Ainsi la loi est *promulguée* (*sensu stricto*). Elle n'est pas encore *exécutoire*, car rien n'est plus secret que les *actes* que nous venons d'énoncer. Il faut quelque chose de plus, c'est-à-dire la connaissance acquise aux citoyens : 1° de la loi ; 2° de la *promulgation* elle-même, et cette connaissance résulte de la *publication*, qui s'opère par l'émission et la distribution du *Bulletin*. Or, cette *publication* est *tenue pour faite*, la *promulgation est réputée connue* (3), et la loi devient ainsi *obligatoire* dans le département de la résidence royale, un jour après que le *Bulletin* qui la contient est arrivé au ministère de la justice, et dans les autres départemens, après le même délai, augmenté, suivant les distances, dans

(1) Charte, art. 12, 14, 18 ; Code civil, art. 1 ; Ordonn. royal. du 27 novembre 1816, du 18 janvier 1816.

(2) Aubry et Rau, t. 1, p. 49. — Cette date est *constatée* sur un registre tenu à la chancellerie et *indiquée* sur chaque numéro du Bulletin.

(3) Art. 1 Code civil, et loi du 27 novembre 1816.

Digitized by Google

les proportions fixées par l'art. 1er du Cod. civ., sauf l'abréviation permise, pour les cas extraordinaires, par l'ordonnance du 18 janvier 1817, *dérogeant* ainsi au Code civil (1).

Quant aux ordonnances royales, obligatoires comme les lois, tant qu'elles sont rendues dans les limites du pouvoir exécutif (2), leur effet ne commence aussi que lorsqu'elles sont *connues ;* et cette connaissance, pour celles qui sont insérées au *Bulletin des lois*, est *réputée acquise*, d'après les règles précédemment énoncées pour les lois proprement dites; et, quant à celles qui n'y sont pas insérées, elles ne sont obligatoires que du jour où il en a été donné connaissance aux personnes qu'elles concernent, par publication, affiche, notification, signification ou envoi fait ou ordonné par les fonctionnaires chargés de l'exécution.

Voilà quel est l'état de la législation en ce qui regarde les moyens à employer pour rendre obligatoires les dispositions émanées du pouvoir souverain, et sur l'efficacité *présumée* desquels repose en partie la légitimité de la maxime: *Nul n'est censé ignorer la loi* (*promulguée et publiée*).

75). Or, il est facile de juger combien de citoyens, sujets capables ou non des actes civils, doivent, même avec le régime de publicité qui environne nos institutions, rester ignorans de la loi et de ses dispositions, sans cependant pouvoir s'en dégager, car elle est *réputée connue* (3).

Voyez, en effet : il est sensible que la promulgation ne suffit pas ; qu'il faut une *publication* : or, elle est *tenue pour faite* dès que tel délai est expiré. D'autre part, le *Bulletin* eût-il été distribué, soit aux fonctionnaires auxquels il *doit* être adressé gratuitement, soit aux maires des communes dont

(1) Toullier, De l'interprétation des lois, t. 1, n° 141.
(2) Charte, art. 13.
(3) Cod. civ., art. 1.

Digitized by Google

l'abonnement au *Bulletin* est classé au nombre des dépenses obligatoires (1), soit aux particuliers souscripteurs, serait-ce là le moyen d'atteindre le but proposé, d'éclairer les citoyens?

M. Toullier (2) termine la critique de l'état actuel de la législation, pour ce qui nous occupe, en la déclarant contraire à la raison et à la justice; et il le prouve par les actes du souverain lui-même, d'après l'ordonnance du 28 janvier 1817, relative aux publications d'urgence, la loi n'est pas censée *publiée* et ainsi *réputée connue*, dès que les préfets auxquels elle est envoyée en ont constaté la réception sur leur registre, comme cela a lieu à la chancellerie pour les cas ordinaires; elle exige de plus que ces fonctionnaires en ordonnent *l'affiche*, pour ne les exécuter qu'à compter de cette *véritable publication*.

Il y a donc cela de particulier : 1° que ces actes d'urgence sont plus solennellement portés à la connaissance des citoyens que les lois même les plus importantes, quoique la durée en doive être probablement moindre; 2° que les ordonnances les moins solennelles, non insérées au *Bulletin des lois*, vont elles-mêmes frapper, pour ainsi dire, à la porte du citoyen, puisqu'elles ne sont exécutoires qu'après les précautions ci-dessus rappelées.

Enfin, ces défectuosités dans le mode de porter les lois à la connaissance des citoyens ne sont pas réparées par ce qu'on nomme la *publication faite en justice:* en effet, d'après une circulaire du ministère de la justice, en date du 17 avril 1810, confirmant une instruction du 10 octobre 1791, les autorités judiciaires et administratives, auxquelles le garde des sceaux transmet officiellement les lois, ne sont point tenues de les transcrire en entier sur leurs registres; elles doivent consi-

(1) Loi du 18 juillet 1837, art. 30.
(2) T. I, n° 77.

Digitized by Google

gner seulement la date et le titre de chaque loi, avec l'indication du jour de sa réception (1).

76). Non, le droit positif ne peut, en ce qui le concerne, légitimer, comme le fait le *droit naturel*, la non admission de l'excuse basée sur l'ignorance de la loi, en disant que *tous la connaissent*; car c'est l'infinie minorité seule qui la connaît réellement. Le mode de publication est trop imparfait pour qu'il en soit autrement, et ses imperfections sont d'autant plus saillantes que l'état d'ignorance dans lequel vivent et se complaisent une foule de citoyens, peu soucieux d'éclairer leur intelligence, est plus considérable.

77). Si cela est vrai pour le droit écrit (lois et ordonnances), que dire lorsqu'il s'agit de l'application d'un *usage*, d'une *coutume*, que le législateur rend obligatoires, dans tel cas donné (2), à l'égal de ses propres dispositions et de l'ignorance desquels on ne peut pas se prévaloir davantage (3)?

Donc, la première des conditions dont la réunion est nécessaire pour légitimer notre maxime n'est pas remplie : cela devrait suffire pour nous rendre circonspects dans son application.

78). Que sera-ce si la seconde condition, une rédaction claire et intelligible, l'est aussi peu que la première (4)?

Pourquoi faut-il dire ici un mot sur le peu de soin qui est quelquefois apporté dans la discussion et l'élaboration de nos lois? Mais ce n'est pas notre faute si le législateur, oubliant

(1) Gillet, Analyse des circulaires du ministère de la justice, p. 105.

(2) Art. 520, 591, 593, 663, 671, 664, 1135, 1159, 1736, 1753, 1754, 1758, 1759, 1762, 1766, etc. Il est à désirer que ces dispositions soient restreintes autant que possible. La loi du 20 mai 1838 a rendu, sous ce rapport, un véritable service à l'agriculture et au commerce.

(3) Voyez, sur l'ignorance du droit résultant des coutumes, Domat, t. 1, p. 118.

(4) Voy. *Esprit des lois*, liv. 29, chap. 16, *Choses à observer dans la composition des lois.*

Digitized by Google

aujourd'hui sa décision de la *veille*, en édicte une diamétralement contraire; voyez plutôt, entre autres exemples, ce qui a eu lieu sur l'art. 521 du Code de commerce : M. Chégaray proposa, à la séance du 4 avril 1838, un amendement au projet qui était conforme à l'article actuel, dans le but d'autoriser le tribunal de commerce à prendre, après l'homologation du concordat, des mesures conservatoires, au cas de poursuite en banqueroute frauduleuse, lorsque le failli serait placé non-seulement *sous mandat de dépôt ou d'arrêt*, mais encore sous *mandat d'amener*. Cet amendement si important, vu les cas nombreux de fuite des faillis, fut unaniment adopté, et pourtant le texte de la loi ne présente aucune trace de cette modification. M. Duvergier (1), signalant, comme M. Ch. Renouard (2), cette singularité, dont M. Pardessus (3) ne fait pas mention, semble n'y voir qu'une erreur de transcription ou de copie : nous aurons plus bas à en noter quelques-unes de cette nature ; mais ici il y a mieux ou pire que cela ; car le *Moniteur* du 6 avril 1838 nous apprend que l'article, voté *la veille* avec l'amendement, fut *remis aux voix le lendemain*, sans que personne se souvînt de la modification qu'il avait subie, et qu'il fut ainsi voté sans elle !!

79). Sans parler davantage d'aussi graves inconvéniens, sans vouloir, Dieu nous en garde! affaiblir en rien ce respect qui est dû à la volonté du législateur, respect qu'une sage critique nous paraît même devoir augmenter, n'y a-t-il rien à dire, quoique avec réserve, sur le langage ou le style de nos lois ? Ce n'est point déroger aux droits du génie, dit Bentham (4), que de s'abaisser scrupuleusement au soin des mots.

(1) Collect. des lois, 1838; art. 521 du Code de comm.
(2) Traité des faillites, t. II, p. 149.
(3) Cours de droit commercial, 5e édit., t. V, n° 1250.
(4) Traité de législat., t. III, p. 425.

Digitized by Google

Sans doute, il ne faut pas demander que le législateur, dépouillant le langage *immémorialement* consacré pour désigner tel acte juridique, et affectant une impossible simplicité, puisse arriver à être bien compris de tous les citoyens, quelle que soit leur condition, quoiqu'il doive pourtant viser à ce but; non: mais, au moins, doit-il s'exprimer toujours de manière à ce que ceux que leurs études et leur position obligent à conduire et conseiller les autres puissent les diriger avec assurance et sans crainte d'errer sur le vœu de la loi.

80). Il n'en est pourtant pas ainsi :

1° Il ne serait pas difficile de relever dans nos lois les quatre défauts de style signalés par Bentham (1) : « Proposition ininintelligible, équivoque, trop étendue, trop restreinte. »

2° Abstraction faite des contestations suscitées seulement par la mauvaise foi, quel nombre infini de questions controversées, qui, à l'inspection du texte *seul* de la loi, semblent appelées à recevoir une solution contraire à celle qu'exige son esprit, et qu'eût ainsi fait disparaître une rédaction plus attentive!

3° Que de dispositions sont relevées par les auteurs comme renfermant, dans le *Code civil* lui-même, des vices flagrans de rédaction (2)!

4° Combien de fois le législateur, négligeant cette règle essentielle que formule Bentham en ces termes: *mêmes idées, mêmes paroles*, emploie-t-il des mots différens pour exprimer une seule et même idée, posant ainsi à résoudre le problème de savoir si, malgré cette variété de termes, c'est toujours la même idée qui a été exprimée?

(1) Op. cit., p. 425.

(2) Voy. Principes de compét. administ., par M. Chauveau, introduct., 95. —Troplong, De la prescription, n°s 949, 51, 52, 58, 63, 68, 1010, 11, 13, 43;—Du louage, n° 404; — Des hypothèques, n°s 238, 286, 291, 293, 778 *bis*,—De la vente, n°s 182, 190, 273, 363, 689, 687, 93, 750, 877; — De la société, n°s 301, 916. — Delvincourt, t. II, 482. — Toullier, VI, n° 202; VII, n° 460, etc.

Digitized by Google

5° Que sera-ce maintenant si nous parlons de cette double formule devenue de style pour toutes nos lois modernes : ou bien « *les lois antérieures sont abrogées en ce qu'elles ont de* » *contraire à la présente*, » ou bien « *les lois antérieures conti-* » *nueront d'avoir leur effet en ce qui n'est pas contraire à la* » *présente* ? » Le législateur ne semble-t-il pas dire aux sujets : » Je ne connais pas, ou j'ai oublié, quelles sont les règles déjà » portées sur la matière qui fait l'objet de ma disposition ac- » tuelle : le temps me manque pour en compulser le nombre » et en élaguer les points qui deviennent inutiles ; eh bien ! » c'est vous, sujets, le plus souvent si peu instruits et dont le » temps est si précieux, qui serez chargés de ce travail de dé- » pouillement et de triage : la tâche est onéreuse, je le sais ; » mais il n'importe ! » C'est pourquoi un jurisconsulte russe, qui a publié dans la *Revue étrangère* d'excellens articles sur les *coordinations* et *codifications*, appelle cette formule *une banalité sacramentelle qui laisse tout en souffrance, remet tout en question et engendre une confusion toujours croissante* (1).

6° Et si, à ces défauts, provenant du législateur, se joignent ceux qui émanent des agens subalternes, dont les efforts concourent à mettre la loi en voie d'exécution ! M. Berryat-Saint-Prix a relevé avec ce soin attentionné, disons minutieux, qui le distingue, des erreurs de copie, d'impression, ayant une véritable importance : « Une virgule mal placée, dit-il, une sim- » ple particule omise ou substituée à une autre, changent tota- » lement le sens d'une décision. » Et il cite des exemples positifs destinés à prouver que son allégation n'est point une chimère.

Nous pouvons citer de plus ce qui a eu lieu sur plusieurs articles de la loi du 2 juin 1841, relative *à la vente judiciaire de biens immeubles*, et, en particulier, sur les art. 730, 695 et 957. Le premier d'entre eux notamment renfermait les paroles sui-

(1) T. VIII, p. 585.

Digitized by Google

vantes : « Aucun jugement par défaut en matière de saisie im-
» mobilière ne sera susceptible d'opposition. » Or, cette disposition, *votée par les deux chambres*, n'est pas reproduite dans la loi et donne lieu à une vive controverse, dont les justiciables font les frais (1).

7° Enfin, songez que les lois ne sont pas faites seulement pour la durée de l'existence de ceux qui vivent au moment de leur promulgation; mais qu'elles *lient à toujours* (jusqu'à déclaration contraire) même ceux qui doivent naître plus tard à la vie civile: or, n'est-ce pas encore pour ceux-là que la supposition de la connaissance universelle de la loi promulguée est trompeuse, pour ceux-là que les observations ci-dessus de M. Guizot sont exactes, pour eux surtout qu'est dangereuse la formule générale de maintien partiel des lois antérieures, non abrogées, dont nous venons de parler ?

Voici un fait récent qui peut donner une idée de ce danger. La loi du 23 mars 1842 (2), relative à *la police de la grande voirie*, maintient les dispositions pénales des règlemens antérieurs à la loi du 19 juillet 1791, et se contente d'autoriser le juge à modérer les amendes qu'ils prononcent : or, qui croirait que M. Duvergier, voulant suppléer à la nomenclature de ces dispositions, dont un honorable député demanda vainement la réimpression, a pu citer 75 de ces règlemens encore en vigueur, et il ne s'est pourtant arrêté qu'à ceux dont l'application est la plus fréquente ?

81). De tout ce qui précède il suit donc que ces deux conditions: 1° *publication parfaite*; 2° *rédaction convenable*, que suppose remplies la maxime *Nul ne peut se faire une excuse de l'ignorance de la loi*, ne le sont pas réellement. En d'autres termes, si cette maxime n'est que l'expression d'une notion

(1) Chauveau sur Carré, t. v, nos 305 et 747, et les auteurs qu'il cite.
(2) Collection des lois, 42, p. 60.

Digitized by Google

vraie quand il s'agit de la *loi naturelle*, que *tous connaissent*, elle n'est qu'*une fiction* en ce qui touche le *droit positif*, et encore une *fiction* reposant sur d'autres *fictions*, puisque, n'étant pas connu naturellement de tous, ce droit n'est que *réputé connu* (1) après l'accomplissement de ces insuffisantes formalités.

82). On dirait en vain que, d'après la notion plus haut rappelée de la *promulgation civile* (*sensu lato*), l'acte du souverain n'est que de pure forme; il ne fait, à la vérité, que *déclarer* la loi préexistante, et, selon le langage de saint Thomas (2), *Lex humana est mensura mensurata à lege divinâ et à lege naturali cujus finis est utilitas hominum*; mais il ne faut pas, appliquant les mêmes principes que pour la loi naturelle elle-même, proclamer à titre égal la *vérité* de la maxime, pour l'une comme pour l'autre; en effet: 1° si la sagesse de tous les siècles a exigé la *promulgation spéciale* des lois positives, c'est que, sans doute et avec raison, il a été reconnu que tous les citoyens ne pourraient avoir *conscience* de cette *loi antérieure* que le législateur a *seul* le devoir et le pouvoir de constater (3); 2° selon ce qui a été dit déjà, à l'occasion précisément de la notion de la promulgation, elle ne s'applique, d'une manière rigoureusement exacte, qu'aux principes fondamentaux, sur lesquels repose la loi positive promulguée, et non pas aux détails et développemens de ces principes, pour lesquels le législateur possède une latitude voisine de l'arbitraire, et dont la régularisation *légale* est pourtant aussi réputée connue de tous.

Donc, rien n'est plus certain, pour les lois positives, que la nature de *fiction* (4) de la maxime qui nous occupe, puisque,

(1) Code civil, art. 1.
(2) Prima, secunda quæstio 19, art. 4; — et quæstio 95, art. 3.
(3) *Suprà* n° 68. — Voy. Vico, science naturelle, p. 72.
(4) M. Hello, sur le *droit de visite*, Revue, XVII, p. 141.

Digitized by Google

quoi qu'elle en dise, une foule d'*erreurs*, soit sur l'*existence*, soit sur le *sens de la loi*, sont non-seulement *possibles*, mais *certaines* en fait.

Que de citoyens, en *agissant* dans la persuasion de faire un acte *légal*, se trouveront ainsi en opposition avec la loi, se *tromperont* sur le *droit*, et par voie de suite sur *leurs droits*; croyant n'avoir rien à réclamer dans telle position donnée, quand ils pouvaient au contraire élever des prétentions légitimes, ils se *tromperont* encore sur le *droit* et *leurs droits*, soit en ne les réclamant pas, soit même en les abandonnant ! Les uns et les autres seront, pour employer le langage vulgaire (1), dans une *erreur de droit* ; en devront-t-il être punis?

Sect. III. — *Conséquence générale de ce qui précède. — Position exacte de la question.*

83). *Nul n'est censé ignorer la loi* ; mais si, en fait, elle n'est pas connue, pourquoi rendre les sujets victimes d'une erreur qui ne leur est point imputable, puisque *la loi n'aura point averti avant de frapper?*

Tâchons de concilier tous les intérêts et tous les droits :

1° D'une part, notre maxime est sans doute une *fiction ;* mais elle est *nécessaire*. On ne peut admettre en effet que, sous prétexte d'une ignorance individuelle sans cesse alléguée, la loi puisse se trouver *entravée* dans son exécution. L'ordre social exige qu'il en soit autrement, parce que, vu l'impuissance humaine d'arriver à une *promulgation exacte*, le moyen en vigueur doit toujours être censé le moins défectueux. Ce

(1) Si l'on s'en tenait au langage *rigoureux*, il n'y aurait de véritable *erreur de droit* que celle portant sur une *fausse intelligence de la loi ;* car l'*ignorance* de l'*existence même* de la loi n'est qu'une *erreur de fait ;* mais comme les résultats de l'une et de l'autre sont identiques, il n'y a pas d'inconvénient à se contenter ici du sens vulgaire. Vid, Donell., *comm. jur. civ.*, lib. 1, cap. 19, 55.

Digitized by Google

caractère de nécessité a été très-bien défini par M. Guizot (1), en même temps que l'impossibilité à peu près certaine de remédier entièrement à cet état des sociétés où « les hommes nais- » sent sous l'empire de lois qu'ils ne connaissent pas ; d'obliga- » tions dont ils n'ont aucune idée ; sous l'empire non-seulement » de lois et d'obligations actuelles, mais d'une multitude d'o- » bligations et de lois éventuelles, possibles, auxquelles ils ne » concourront pas et qu'ils ne connaîtront pas davantage avant » le moment où ils auront à les subir. » Aussi, malgré cette ignorance partielle et le caractère *fictif* de notre règle, a-t-elle été toujours, et avec raison, considérée comme l'une des plus nécessaires et des plus légitimes (2), même à l'encontre de ceux dont l'ignorance tient inévitablement à leur position personnelle, quoiqu'ils puissent la faire cesser, jusqu'à un certain point, en consultant de plus habiles qu'eux (3) ;

2° D'autre part, et à cause même de ce caractère *fictif*, notre maxime ne doit pas être étendue au delà des bornes de la *nécessité*, qui l'a fait introduire et qui la légitime.

Il y a donc ici un écueil à éviter.

Deux règles existent :

L'une, d'une incontestable *vérité* et basée sur la conscience même : *La loi doit être connue pour pouvoir obliger ;*

L'autre, dictée seulement par les besoins sociaux : *Toute loi positive promulguée, selon les formes requises, est censée connue et devient dès lors obligatoire pour tous.*

Ces règles étant également indispensables, quoique fondées sur des principes différens, il faut éviter d'annihiler l'une

(1) Hist. de la civilis. en France, t. VI, p. 71.

(2) S. Thomæ *Summa*, 1ª 2ᵈᵃ quæst. 90, art. 4. — *Sent. de reg. juris.*, reg. 13.

(3) Quod si ex ipsis legibus oriatur aliqua dubitatio, est in urbe benè constitutâ copia juris interpretum quos libet consulere. Cujac. quæst. Papin., lib. 19, t. IV, p. 503.

Digitized by Google

d'elles par l'autre, mais surtout de rendre vaine celle des deux, la première, qui est fondée, non sur une *fiction*, mais sur la *vérité*.

Il faut donc les combiner, et veiller à ce que la *présomption de connaissance* ne s'étende que jusqu'où il le faut, et *non pas au delà*. Car, comme l'*injustice* est, aussi bien que l'*inexécution des lois*, une *perturbation sociale*, il faut que l'empire de la première règle, *seule vraie en soi*, revive dans les cas où la *nécessité sociale n'exige pas* réellement et impérieusement l'application de la seconde.

Voici donc la question de l'*erreur de droit* facile à poser maintenant :

Puisqu'il y aurait de l'injustice à appliquer *littéralement* et *dans tous les cas* la maxime que *nul n'est censé ignorer la loi*, à quel caractère devra-t-on reconnaître ceux dans lesquels elle peut l'être ?

La réponse à cette question fait l'objet de ce travail, pour la suite duquel les notions qui précèdent seront, il nous semble, d'une grande utilité.

GUSTAVE BRESSOLLES,

Docteur en droit, professeur suppléant provisoire à la Faculté de Toulouse.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

DE LA STATISTIQUE CRIMINELLE

PENDANT L'ANNÉE 1841.

La statistique enregistre chaque année tous les actes de l'administration de la justice criminelle ; elle compte les accusés, les poursuites, les jugemens ; elle énumère les délits et les crimes ; elle les divise d'après leur espèce ; elle dresse le bilan de chaque vice, de chaque passion humaine ; elle suit pas à pas les procédures dans leurs phases, et elle en note tous les résultats ; en un mot, elle constate à la fois, et par des chiffres authentiques, le mouvement de la criminalité et la mesure de la répression.

Mais ce vaste travail, œuvre aride et laborieuse, a-t-il produit tous les fruits qu'on en devait attendre ? Il a donné un premier résultat incontestable : en éclairant la marche de la justice, il en a régularisé les actes, il en a hâté les lenteurs. La justice criminelle doit être prompte, pour que la poursuite et le châtiment soient efficaces. Les procédures ont marché vers leur terme ; les détentions provisoires se sont abrégées. Mais la statistique a-t-elle fourni des observations nouvelles et curieuses à la science ? a-t-elle servi de base à des modifications législatives ? a-t-elle perfectionné la loi ? a-t-elle déterminé les faits qui concourent à augmenter ou à diminuer le nombre des crimes ? Jusqu'à ce jour, on peut le dire, on a dépensé beaucoup plus de soins et de travaux à constater les faits qu'à les étudier

Digitized by Google

et à tirer leurs conséquences; il semblerait que ces chiffres, péniblement accumulés dans tant de tableaux, soient stériles, tant on s'occupe peu de les féconder. La statistique amasse chaque année ses richesses et paie son tribut ; mais ces trésors, quel qu'en soit le prix, demeurent entassés, et c'est à peine si quelques tentatives ont été faites çà et là, et plutôt par des économistes que par des jurisconsultes, pour en éprouver la valeur.

Le compte de l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1841 vient d'être publié. Les résultats qu'il constate, comparés aux chiffres des années antérieures, sont extrêmement satisfaisans ; ils révèlent, en effet, une espèce de temps d'arrêt, de ralentissement dans le cours de la criminalité: les délits et les crimes ont notablement diminué; d'une autre part, la répression a acquis une marche de plus en plus ferme et sûre.

Les poursuites sont criminelles ou correctionnelles, suivant qu'elles ont pour objet un fait que la loi qualifie crime ou délit.

Les poursuites criminelles, ou, en d'autres termes, les accusations portées devant les Cours d'assises, se sont élevées au nombre de 5,528. En 1840, ce nombre était de 6,004; il a donc diminué de 476. Ces accusations comprenaient, en 1841, 7,462 accusés; en 1840, 8,226; les accusés ont donc diminué de 764, c'est-à-dire, de plus d'un dixième. Cette différence est grave et mérite d'être constatée.

Il est à remarquer qu'elle porte entièrement sur les crimes contre les propriétés. En 1840, on comptait 1,622 accusations de crimes contre les personnes, et 4,482 de crimes contre les propriétés. En 1841, on compte 1,765 accusations de la première espèce, et 3763 de la seconde. Ce résultat semble contrarier des prévisions que nous avions partagées nous-mêmes : il semblait que l'influence de la civilisation et le développement

Digitized by Google

industriel devaient avoir pour effet, en adoucissant les mœurs et en augmentant les richesses, d'imprimer à la criminalité un nouveau cours, et de la jeter sur les propriétés plutôt que sur les personnes. La cupidité, la soif des richesses est la maladie de notre temps ; les crimes contre les personnes supposent au contraire des habitudes barbares et une férocité de mœurs qui semblent devoir s'effacer. Mais cette pensée, si l'avenir en proclame la justesse, ne se réalise pas encore. Ce sont des crimes de coups et blessures, assez graves pour occasioner soit la mort, soit une incapacité de travail ; ce sont des viols et des attentats à la pudeur, qui sont venus accroître le chiffre des crimes contre les personnes. Dans les crimes contre les propriétés, ce sont les accusations de vol qui ont surtout et presque exclusivement diminué.

La même diminution a frappé les délits et les prévenus jugés par les tribunaux correctionnels. En 1840, on comptait 152,892 poursuites, comprenant 204,401 prévenus; en 1841, ces chiffres ont été de 141,304 poursuites, et de 187,781 prévenus; la diminution a donc été de 11,588 poursuites et de 16,620 prévenus.

Ces chiffres énormes veulent être analysés. On y comprend en masse toutes les infractions qui sont portées devant la juridiction correctionnelle; mais ces infractions se divisent, d'abord, en deux classes : les délits communs et les contraventions fiscales; or, dans la somme totale des délits, on compte 98,919 contraventions fiscales. Le chiffre des délits communs se réduit donc à 67,245, et dans ce nombre sont encore compris 9,643 délits de chasse, 562 délits ruraux, etc. Au reste, la diminution que nous avons signalée porte sur les deux classes de délits. Le nombre des vols simples s'était élevé, en 1840, à 19,531 ; la réduction, en 1841, a été de 2154. Les violences contre les personnes, qui n'ont que le caractère de simples dé-

Digitized by Google

lits, ont éprouvé, au contraire, une certaine augmentation : les coups et blessures volontaires se sont élevés d'un dixième.

Cette diminution notable dans le nombre des vols, soit qu'ils soient qualifiés crimes ou délits, appelle les méditations des publicistes. Le nombre des délits devrait tendre, en général, à s'accroître sans cesse, puisque la population s'augmente d'année en année; et, d'un autre côté, la production incessante des richesses industrielles semble un appât plus puissant à la cupidité. Et cependant c'est en présence de ces faits nouveaux que la criminalité paraît se modérer. Serait-ce qu'une aisance plus généralement répandue aurait affaibli l'une des causes les plus actives de la criminalité, la misère? Serait-ce que les idées morales, qui sont plus facilement acceptées avec l'aisance matérielle, auraient repris plus d'empire sur les populations? Les résultats d'une seule année ne suffisent pas pour asseoir même une présomption. Les faits sociaux dans lesquels les crimes puisent leurs sources les plus vives ne peuvent se modifier que lentement, et la société a fait peu de chose jusqu'ici pour hâter la marche presque insensible des temps. De longues années s'écouleront sans doute encore avec la triste perspective de voir les mêmes crimes se reproduire à peu près dans le même ordre et attirer les mêmes peines dans les mêmes proportions.

Un assez grand nombre de ces accusés et de ces prévenus étaient en état de récidive. La récidive, dans la langue de la statistique qui n'est pas celle de la loi, est la poursuite dirigée contre un individu déjà condamné à une peine quelconque, cette peine fût-elle une peine de police. Sur les 7,462 accusés traduits en 1841 devant les Cours d'assises, 1,772 avaient déjà subi une première condamnation : c'est 24 sur 100, mais pour 244 seulement cette première condamnation avait été afflictive et infamante; tous les autres (86 sur 100) n'avaient été condam-

nés qu'à la peine d'emprisonnement ou à une simple amende. Les nouveaux crimes imputés à ces accusés se divisaient de la manière suivante ; 331 étaient poursuivis pour crimes contre les personnes, et 1,441 pour crimes contre les propriétés. Le vol est l'infraction que les récidivistes commettent le plus habituellement ; 1,293 étaient poursuivis en 1841 pour des faits de cette nature. Il semble que le vol soit le symptôme le plus certain de la perversité, et que l'habitude des crimes conduise nécessairement et fatalement à celui-là. Il est même rare que le premier et le second crime soient de la même nature : on remarque quelques exemples de cette identité des délits en matière de faux, d'attentat à la pudeur et de coups et blessures. Mais, à part ces exceptions, il n'existe la plupart du temps aucune liaison morale entre les deux infractions. La récidive est moins l'indice d'une criminalité spéciale que d'une dépravation générale : l'occasion et les circonstances font la nature des crimes. Une dernière observation se rattache à l'âge de ces accusés : le plus grand nombre, plus des deux tiers, n'avaient pas à l'époque du nouveau jugement atteint l'âge de 30 ans. Ainsi, ce sont les jeunes gens qui fournissent la plus grande partie des récidives. Quelle conséquence doit-on tirer de ce fait ? On doit y reconnaître la funeste influence des prisons. Si tant de jeunes gens, loin d'être corrigés par un premier châtiment, ne rentrent dans la société que pour s'y livrer à de nouveaux attentats, c'est que, confondus dans les maisons centrales avec d'autres condamnés, ils achèvent de s'y pervertir.

Les prévenus, conduits devant les tribunaux correctionnels, ont fourni 11,441 récidivistes. 1,285 avaient subi en premier lieu des peines afflictives et infamantes ; les autres n'avaient été condamnés qu'à des peines correctionnelles ou de simple police. 4,322 de ces prévenus étaient poursuivis pour vol ; 2,943 pour infraction de ban ; 1,414 pour vagabondage ; 1,140 pour

Digitized by Google

mendicité. Ces différens rapports étaient à peu près les mêmes dans les années précédentes.

Nous n'avons fait jusqu'ici que présenter le chiffre des accusés et des prévenus. Suivons-les maintenant devant les tribunaux, et recherchons quel a été leur sort.

Un premier fait doit être consigné avant tout. Parmi ces prévenus et ces accusés ne sont pas compris les individus poursuivis par le ministère public, et dont les chambres du conseil et les chambres d'accusation ont déclaré les poursuites mal fondées. 11,743 inculpés, mis en état d'arrestation, ont été renvoyés des poursuites par ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil; 746 prévenus, également en état de détention préalable, ont été également mis en liberté par les chambres d'accusation. Si l'on ajoute à ces chiffres les chiffres des accusés acquittés par les Cours d'assises, 2,446, et des prévenus détenus avant jugement, et acquittés par les tribunaux correctionnels, on trouve un nombre total de 18,626 individus qui, en 1841, ont été privés de la liberté et mis en prison, souvent pour plusieurs mois, et dont l'arrestation a été reconnue ultérieurement injuste et dénuée de fondement. Ce chiffre est l'un des plus graves qu'offre la statistique. Si l'on songe aux terribles effets d'une détention même préalable, à la flétrissure qu'elle imprime sur les malheureux qui en sont l'objet, aux désastres et aux ruines qu'elle entraîne après elle, on est effrayé d'un chiffre qui renferme tant de souffrances la plupart imméritées. La justice serait admirable si elle ne connaissait ni ordonnances de non-lieu, ni acquittemens; ces actes ne font que constater l'injustice ou la légèreté des poursuites et l'arrestation est une peine véritable, mais une peine injustement appliquée à l'égard de tous ceux dont la poursuite n'est suivie d'aucune condamnation.

Un autre fait est également digne d'être remarqué. La loi

Digitized by Google

n'autorise la mise en liberté sous caution qu'à l'égard des prévenus de délits : 28,316 de ces prévenus ont été détenus préalablement jusqu'à leur jugement, et, dans le nombre, 499 seulement ont obtenu leur mise en liberté sous caution. Ce fait est la critique la plus énergique de la loi. L'élévation du taux du cautionnement forme un obstacle invincible à ce que les classes pauvres participent au bienfait de cette mesure. Cependant, en matière de petits délits, de délits correctionnels, l'admission à caution des prévenus doit être la règle générale, le droit commun. Toutes les lois qui ont précédé nos codes avaient consacré cette règle, que la constitution de 1791 avait inscrite au nombre des maximes de notre droit public; et nos anciennes ordonnances, plus libérales en ce point que la législation moderne, avaient, dans certains cas, étendu cette mesure jusqu'aux prévenus de crimes.

Revenons aux accusés. Sur les 7,462 traduits devant les cours d'assises, 2,434 ont été acquittés; 50 ont été condamnés à mort; 178 aux travaux forcés à perpétuité; 930 aux travaux forcés à temps; 875 à la réclusion; 2,362 à plus d'un an d'emprisonnement; enfin 567 à moins d'un an de la même peine. Ces chiffres sont une preuve évidente d'un progrès sensible dans la fermeté de la répression. Le nombre moyen des acquittemens n'a été, comme en 1840, que de 33 pour 100; ce nombre était, de 1826 à 1830, de 39 sur 100, et, de 1831 à 1835, de 42 sur 100. D'un autre côté, les peines prononcées se sont fortifiées dans leur nature et dans leur durée : la durée moyenne des condamnations aux travaux forcés à temps a été, en 1841, de 10 ans; celle de la réclusion a été de 6 ans; celle de l'emprisonnement, de 2 ans et 7 mois. Or, en 1831 et dans les années suivantes, la durée moyenne des travaux forcés à temps était de 7 ans à peu près, celle de la réclusion était de 5 ans et quelques mois, et celle de l'emprisonnemens de 2 ans et 2 mois.

Digitized by Google

Ce mouvement d'une répression plus ferme est dû, pour la plus grande part, au système des circonstances atténuantes qui, en permettant aux jurés et aux juges de distribuer les peines avec plus d'équité, et de les proportionner à la gravité des infractions, a fait disparaître ces acquittemens mensongers dont la justice rougissait tout en les imputant aux vices de la loi. Les circonstances atténuantes ont été déclarées en faveur de 2,831 accusés. Le nombre total des accusés était de 7,462 : de ce total, 2,446 ont été acquittés et 5,016 condamnés ; le rapport des déclarations atténuantes avec les condamnations est donc de 56 sur 100. En 1840, ce rapport était de 57 sur 100. L'exercice de cette faculté, loin de s'étendre et de dégénérer en formule entre les mains du jury, semble donc tendre à se restreindre dans de plus étroites limites.

Ici se présentent quelques observations dont les conséquences semblent atteindre la loi elle-même. Les acquittemens ne se répartissent point d'une manière égale sur tous les crimes ; il est des accusations qui n'en comptent qu'un nombre fort restreint ; il en est d'autres où ils se pressent en grand nombre. Les accusations de rébellion comptent 79 acquittemens sur 117 accusés ; l'infanticide, 65 sur 178 ; l'empoisonnement, 15 sur 40 ; les coups et blessures qualifiés crimes, 214 sur 474 ; l'avortement, 20 sur 41 ; les attentats à la pudeur, 102 sur 236 ; la fausse monnaie, 40 sur 99 ; les faux en écritures, 260 sur 630 ; la banqueroute frauduleuse, 77 sur 132 ; enfin, les incendies, 93 sur 183. Or, il est à remarquer, d'un autre côté, que les mêmes accusations fournissent le plus grand nombre de déclarations de circonstances atténuantes ; ainsi, 12 condamnés ont profité de cette faculté en matière d'avortement, 35 en matière de banqueroute frauduleuse ; 133 en matière de coups et blessures ; 288 en matière de faux ; 70 en matière d'incendie ; 60 en matière d'infanti-

Digitized by Google

cide, etc. Que faut-il inférer de ce double résultat? Faut-il l'attribuer à la difficulté de réunir les preuves de certains actes? Faut-il y voir l'effet de la disproportion des peines avec la criminalité réelle de ces actes? Ces deux causes peuvent sans doute influer sur l'affaiblissement de la répression à l'égard de ces crimes; mais la difficulté des preuves ne peut motiver en général que des acquittemens; or, lorsque les mêmes faits provoquent à la fois des acquittemens multipliés et des atténuations presque constantes des peines, ne peut-on pas présumer que la loi pénale n'est plus en rapport avec les faits qu'elle prévoit, et que, loin de les réprimer par sa rigueur, elle en assure en quelque sorte l'impunité?

Les prévenus de délits correctionnels communs étaient au nombre de 88,862: 18,198 ont été acquittés; les autres ont été condamnés à l'emprisonnement ou à l'amende; des circonstances atténuantes ont été déclarées en faveur de 28,646. Ainsi, les acquittemens et les déclarations de circonstances atténuantes sont plus limités en matière correctionnelle qu'en matière de grand criminel. Les raisons en sont simples. D'une part, les faits qui forment les catégories des délits sont plus facilement constatés; et, d'un autre côté, les peines correctionnelles ayant, en général, un minimum très-abaissé, le juge peut établir une juste analogie entre le délit et le châtiment, sans recourir aussi fréquemment à la déclaration des circonstances atténuantes.

Au reste, en cette matière, comme en matière de grand criminel, le nombre proportionnel des acquittemens diminue, tandis que celui des condamnations augmente chaque année. Ainsi, de 1827 à 1830, le nombre des prévenus acquittés était de 27 sur 100; ce nombre n'était plus que de 24 en 1835, de 19 en 1840; il a été de 17 sur 100 en 1841. D'un autre côté,

Digitized by Google

les condamnés à l'emprisonnement, qui étaient de 49 sur 100 en 1827, de 53 en 1835 et de 57 en 1840, s'élèvent à 58 sur 100 en 1841.

6,644 jugemens rendus par les tribunaux correctionnels ont été déférés aux cours ou tribunaux d'appel : ces jugemens concernaient 8,678 prévenus ; 4,957 seulement avaient appelé ; à l'égard des autres, l'appel avait été formé par le ministère public. Ainsi, le nombre des jugemens frappés d'appel est un peu moins de 5 sur 100. Ce résultat fait assurément l'éloge de la justice correctionnelle, justice qui est en général distribuée avec beaucoup de modération et d'équité ; mais il faut néanmoins en chercher le principal motif dans l'intérêt minime des affaires et la faiblesse des peines : les parties préfèrent exécuter la sentence des premiers juges plutôt que de se soumettre aux chances et aux frais d'un recours.

Tels sont les traits principaux du compte de l'administration de la justice criminelle. Il en ressort deux conséquences nettement constatées : diminution du nombre des crimes et des délits ; fermeté plus grande dans la répression. Ces résultats sont satisfaisans ; ils semblent révéler une tendance morale, une sorte de réaction salutaire ; mais, les années suivantes, les confirmeraient-ils ? La diminution des infractions serait un fait grave si elle tenait à des causes certaines ; mais il est à craindre qu'elle ne soit que le résultat du hasard, et purement accidentelle. La fermeté plus intense de la répression est peut-être un symptôme plus important, parce qu'elle est l'indice d'une justice plus éclairée. La fermeté des juges n'exclut ni la modération ni l'équité dans les jugemens ; elle fait plus : elle permet à l'équité et à la modération de remonter jusqu'à la loi, qui n'est habituellement trop sévère que parce qu'elle redoute la faiblesse des juges.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

BULLETIN LÉGISLATIF.

—

Après une discussion fort approfondie, la Chambre des pairs a rejeté le projet de loi sur la réforme du Code d'instruction criminelle. Plusieurs motifs ont contribué à ce résultat négatif; d'un côté, un attachement aveugle et superstitieux à la législation existante faisait repousser à un certain nombre des membres de la Chambre toute idée de modification, et, d'autre part, ceux qui, comme nous, reconnaissent les vices de notre instruction criminelle se trouvaient médiocrement satisfaits par les réformes incomplètes, proposées au nom du gouvernement. Enfin, la portée de certaines dispositions de notre législation criminelle avait été singulièrement exagérée, et une interprétation, plus hostile aux droits de la liberté individuelle que ne l'est la jurisprudence consacrée par la persévérante influence de la Cour suprême, aggravait sur plusieurs points la situation des prévenus.

Aussi, nous l'avouerons, quelque nécessaires que nous semblent certaines des dispositions consacrées par le projet, nous ne saurions blâmer le vote qui a repoussé la proposition de M. Martin (du Nord). C'est chose grave que de toucher à une loi qui fonctionne depuis longues années; s'il ne faut pas reculer devant une pareille tâche, quand il s'agit d'introduire des changemens notables, commandés par le progrès des idées et la marche des faits sociaux, on fera bien de s'en abstenir si les réformes projetées se réduisent à des modifications insignifiantes. Sans admettre comme l'a dit la commission de la Chambre des pairs, par l'organe de son rapporteur, M. Franck-Carré, qu'un code obligatoire demande un respect absolu ou une révision totale, nous croyons qu'il vaut mieux ne pas y toucher que de le faire d'une manière timide et incomplète. La réforme des lois ne se justifie que par l'importance des innovations.

Ce n'est donc pas parce que nous serions d'avis de maintenir dans leur intégrité les règles inscrites dans notre Code d'instruction cri-

Digitized by Google

minelle que nous regardons comme peu regrettable le vote de la Chambre des pairs; c'est au contraire parce que, pénétrés de l'utilité et de la nécessité de réformes autrement larges et significatives, nous ne pouvions qu'attacher une faible importance au palliatif imaginé par M. le garde des sceaux.

Outre quelques dispositions accessoires, le projet de loi comprenait quatre parties principales :

L'extension du principe inscrit dans l'article 7 du Code d'instruction criminelle, relativement à la poursuite des crimes commis par un Français en pays étranger;

Les règles relatives à la détention préventive et à la liberté provisoire sans caution;

La citation directe devant les tribunaux correctionnels;

Enfin, la réhabilitation des récidivistes et des condamnés correctionnels.

L'article 7 n'autorise aujourd'hui la poursuite pour un crime commis par un Français en pays étranger que si un Français en a été victime et si l'offensé dépose sa plainte.

Cette double limite imposée à l'action du ministère public est également contraire à l'intérêt social. La France ne saurait servir de lieu de refuge à des hommes qui se sont souillés d'un crime odieux commis contre un étranger, et l'action du ministère public doit demeurer indépendante. Quand le coupable s'est réfugié en France, il n'existe que deux moyens pour le faire juger et punir : l'extradition ou le jugement par les tribunaux français. L'extradition serait contraire à la dignité nationale; le décret de 1811, qui en proclamait le principe, n'a jamais été exécuté; reste donc la compétence de la juridiction nationale. Car on ne saurait tolérer de sang-froid le scandaleux spectacle des malfaiteurs qui profitent du voisinage de la frontière française pour promener impunément, quelquefois avec un cynisme révoltant, l'exemple du meurtre, de l'empoisonnement, de l'incendie, commis au dehors. La justice ne saurait demeurer désarmée vis-à-vis de pareils criminels, sans qu'une funeste atteinte soit portée à la morale et à la sûreté publiques.

La commission de la Chambre des pairs, tout en admettant le principe posé dans le projet, demandait des conventions diplomatiques dans le but d'assurer la réciprocité de répression pour les crimes commis par l'étranger en France, et de déterminer les condi-

Digitized by Google

tions de la poursuite. MM. le comte d'Argout, Frank-Carré et Rossi ont surtout insisté sur la difficulté de réunir les preuves du crime commis à l'étranger, si le gouvernement du pays n'est pas obligé de fournir un concours régulier à l'instruction. Mais, en thèse générale, la difficulté d'administrer la preuve ne saurait faire consacrer l'impunité du coupable, et, en fait, les étrangers auraient un intérêt puissant pour fournir les preuves nécessaires, un intérêt bien plus grand que lorsqu'il s'agit simplement de frapper un crime commis par un Français contre un Français.

Les conventions diplomatiques sont utiles pour faciliter et garantir la mise en œuvre du principe posé par la loi; mais l'on ne saurait subordonner l'application du principe à l'existence de pareilles conventions. Dans sa pressante argumentation, M. Rossi a posé, comme condition première à la poursuite d'un crime commis par un Français à l'étranger, ce qui ne doit constituer qu'un utile auxiliaire de l'action de la justice. Que la loi proclame le principe de la poursuite, ce sera au gouvernement à s'occuper d'en faciliter les moyens.

L'extension du principe de l'article 7 à la poursuite des *délits* commis à l'étranger nous a toujours paru périlleuse; si l'on ne doit pas s'arrêter devant les difficultés de l'instruction pour un crime commis hors du territoire, parce que l'intérêt public et la morale universelle le commandent, il n'en est pas de même pour des infractions moins graves. La répression des délits ne soulève que des intérêts d'un ordre secondaire; aussi doit-elle, pour des cas exceptionnels, faire l'objet de conventions internationales.

Dans les limites que nous venons d'indiquer, la réforme de l'article 7 nous paraissait chose nécessaire, mais M. Martin (du Nord) a compromis le sort de la loi tout entière, en outrant à l'excès la portée de cette réforme.

M. le duc de Broglie a posé la question de savoir quelle serait la loi applicable en cas de condamnation pour le crime commis au dehors, la loi française ou la loi étrangère? Sans doute, le juge français ne saurait être tenu d'appliquer la loi étrangère, lorsque celle-ci prononce des peines plus fortes que notre Code pénal; mais si ces peines sont moins graves dans le pays où le crime aura été commis, ne semblerait-il pas étrange de faire souffrir le Français, jugé en France de ce qu'il n'est pas traduit devant la justice du territoire sur lequel

Digitized by Google

il s'est rendu coupable? Les lois de police et de sûreté sont limitées par le territoire: comment étendre leur empire à des faits accomplis au dehors? Ce serait, comme l'a dit M. Portalis, commettre une iniquité et donner à notre droit une extension exorbitante, que de prétendre qu'il suit le Français en pays étranger, à tel point que l'étranger, pour lequel notre loi pénale n'est point faite, puisse en provoquer l'application à une offense qu'il aura subie de la part d'un Français dans son propre pays. La loi française n'est pas le code universel, et toute loi criminelle est essentiellement territoriale, on ne lui a jamais attribué les effets du *statut personnel*; elle ne saurait protéger au dehors la personne étrangère. Les peines sont édictées et graduées dans chaque état suivant les nécessités locales, les circonstances sociales, et le fait incriminé ne saurait changer de nature et de caractère suivant la nationalité de l'agent du délit.

La raison et l'humanité semblent d'accord pour demander que, dans le cas où la loi française et la loi étrangère prononcent des peines différentes, la peine la moins sévère soit seule appliquée par le tribunal français saisi de la poursuite. Une disposition de cette nature se trouve expressément formulée dans le code pénal des Deux-Siciles.

Sans aller jusque-là, M. Barthe demandait deux exceptions au principe absolu posé par M. Martin (du Nord): il voulait faire déclarer qu'aucune poursuite n'aurait lieu si le fait n'était puni d'aucune peine par la loi du pays où le crime ou le délit aura été commis contre un étranger; en outre, il proposait de décider que, dans le cas où la peine capitale serait prononcée par la loi française pour le crime commis à l'étranger, la peine la plus grave après cette peine serait appliquée, si la peine capitale n'est pas prononcée par la loi du pays où le crime a été commis.

M. le garde des sceaux s'est opposé à ces modifications; il a voulu maintenir dans toute sa rigueur le principe nouveau en législation pénale, que la loi criminelle doit être considérée à l'égal du statut personnel, et s'attacher à frapper les infractions qui lui sont faites, même au dehors. Cependant on arrive ainsi à des conséquences inadmissibles. Le Français qu'on accuse de s'être rendu coupable en pays étrangers d'un fait qualifié crime par la loi française, mais qui n'est frappé dans ce pays d'aucune peine, pourra y résider en toute sécurité, et c'est le sol français qui lui sera seul interdit: en outre,

Digitized by Google

si ce fait est puni d'une peine légère là où il a été commis, le Français pourra se mettre à l'abri de toute poursuite ultérieure, en vertu de la maxime *Non bis in idem*, en subissant ce léger châtiment; et tout moyen de purger son action, coupable seulement aux termes de la loi française, lui sera interdit, si cette action est innocente au regard de la loi étrangère. Nous ne faisons pas ici de supposition gratuite; le cas que nous venons de signaler se présenterait fréquemment en matière de duel, par exemple.

Une autre erreur, non moins grave, rendait la disposition du nouvel article 7 beaucoup trop large et trop absolue. Lorsqu'à la session dernière l'article 7, proposé par le gouvernement, fut discuté à la Chambre des députés, celle-ci écarta la rédaction du projet, ainsi conçue : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, *d'un fait qualifié crime ou délit par la loi française*, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé à la requête du ministère public, s'il n'a pas été jugé définitivement en pays étranger, » pour lui substituer un texte moins général, ne s'appliquant qu'aux attaques contre les particuliers, et nullement aux crimes et délits contre la chose publique, ou aux actes politiques. Au lieu de ces mots : « d'un fait qualifié crime ou délit par la loi française, » on inséra les termes suivans : « soit contre un Français, soit contre un étranger. »

La commission de la Chambre des pairs s'en remettait, dans son système, aux conventions diplomatiques pour limiter les cas d'application du principe général. C'est pourquoi elle a repris la rédaction primitive du gouvernement. Mais, du moment où l'on en revenait au système du projet, il fallait reproduire les termes introduits dans l'article 7 par la Chambre des députés; car ils ne constituaient pas une redondance, mais une limitation.

M. le comte d'Argout a essayé, mais en vain, d'arriver au même but par une voie différente; il a proposé un amendement pour déclarer qu'aucune poursuite n'aurait lieu contre un Français pour crimes et délits politiques commis à l'étranger en dehors des prévisions de l'article 5 du Code d'instruction criminelle. Cet amendement a été rejeté, sur la vive opposition de M. Martin (du Nord), assez mal inspiré pour revendiquer un principe absolu, déjà écarté du projet au Palais-Bourbon, et rayé même de l'article proposé par le gouvernement.

Digitized by Google

Nous en avons l'entière conviction : la manière étrange dont les hautes questions de droit international, agitées à l'occasion de l'article 7, ont été vidées, a décidé le rejet de la loi.

Ce résultat n'est regrettable que sous un rapport. Le projet tranchait législativement quelques difficultés de jurisprudence, survenues à l'occasion de la détention préventive et de la liberté provisoire sans caution.

La Cour de cassation a reconnu que le juge d'instruction était libre d'apprécier la qualification du fait incriminé, et par conséquent qu'il pouvait se dispenser d'user, même dans le cas d'une accusation emportant peine afflictive et infamante, de voies aussi sévères que le mandat d'amener, pour procéder à l'interrogatoire de l'inculpé. Le projet ne faisait que régulariser l'effet de cette jurisprudence, en donnant au magistrat instructeur la faculté de choisir entre le mandat de comparution et le mandat d'amener. Ce principe sert les intérêts de la répression efficace des crimes, car il empêche les retards causés par l'hésitation bien naturelle qu'éprouve le juge à user d'une rigueur excessive sur de simples et vagues indications de culpabilité.

On a combattu cette utile disposition en prétendant qu'elle énervait l'action de la justice, et l'on a insisté sur l'accroissement des crimes en France, et sur la nécessité d'une sévère répression des coupables. M. Romiguières n'a pas eu de peine à établir, à l'aide de chiffres irrécusables, que cette progression de la criminalité dont on parle sans cesse n'existe pas, heureusement, chez nous ; que le rapport entre le chiffre de la population et le nombre des criminels va au contraire en s'affaiblissant. M. le garde des sceaux a confirmé et fortifié encore cette démonstration.

Le juge d'instruction apprécie seul la gravité des charges produites ; il est donc naturel et légal de lui abandonner le soin de régler le mode d'information qu'il croit nécessaire d'adopter. Cette faculté aboutit à détruire de tristes abus, à donner à l'action de la justice une latitude nécessaire.

Nous en dirons autant du droit que la loi nouvelle inscrivait dans l'article 93, et en vertu duquel le juge d'instruction aurait pu donner, sur les conclusions conformes du procureur du roi, main-levée du mandat de dépôt, à la charge par le prévenu de se présenter à tous les actes de la procédure, dès qu'il en serait requis. La détention

Digitized by Google

préventive ne doit jamais dégénérer en une peine, il faut qu'elle cesse du moment où le magistrat instructeur ne la juge plus indispensable pour amener la manifestation de la vérité et pour assurer le châtiment du coupable. On ne doit pas attendre pour cela la réunion de la chambre du conseil, qui prolongerait l'atteinte si grave portée au droit le plus sacré du citoyen, au droit de liberté individuelle, atteinte qui devient un abus odieux quand elle ne se justifie point par une nécessité absolue de l'administration de la justice.

Si nous ajoutons à ces améliorations incontestables la réduction du *minimum* du cautionnement pour la mise en liberté provisoire à cent francs, nous aurons épuisé toutes les réformes du projet, favorables à la position des prévenus; car, loin d'améliorer l'art. 114 relatif à la liberté provisoire sous caution, le projet en détruisait l'effet en inscrivant dans l'art. 115 une longue nomenclature de cas exceptionnels.

La liberté provisoire sous caution est de droit pour les prévenus d'un simple délit, emportant peine correctionnelle. C'est le principe consacré par la législation ancienne, c'est aussi ce qui résulte de l'interprétation donnée constamment au Code d'instruction criminelle par la Cour de cassation, malgré l'opposition de quelques cours royales. En disant que la chambre du conseil *pourra* ordonner la mise en liberté moyennant caution, l'art. 114 a voulu, comme l'a expliqué M. Mérilhou, indiquer une juridiction, et non concéder une faculté.

La chambre du conseil est libre d'arbitrer comme il lui plaît le taux du cautionnement exigé. Cette condition suffit pour écarter toute crainte sérieuse quant aux effets de l'interprétation libérale donnée à la loi par la cour régulatrice.

Mais, en lisant la longue série des restrictions posées par l'article 115 au principe général de la liberté provisoire inscrit dans l'article 114, on pourrait se demander où était la règle et où était l'exception.

Sur ce point essentiel, le projet sur la réforme du Code d'instruction criminelle marquait un pas rétrograde dans notre législation criminelle. L'état des choses actuel lui est préférable. Telle qu'elle figurait dans le projet, la liberté provisoire sous caution ressemblait fort à cette liberté dont parle Figaro : elle devait être un droit

Digitized by Google

toujours, excepté dans la plupart des cas où l'on pourrait la réclamer.

Nous n'examinerons pas une à une les exceptions formulées dans l'art. 115 ; mais il en est une qui nous semble mériter une mention spéciale. Comprend-on que les coalitions d'ouvriers se trouvaient réservées à l'appréciation facultative de la chambre du conseil, tandis que les coalitions des maîtres, plus coupables et plus dangereuses, bénéficiaient du droit commun ? Il y a là une atteinte flagrante à l'égalité devant la loi ; il y a plus, nous y voyons une cruauté véritable. La détention préalable est une chose affreuse, surtout pour les travailleurs, qui ont besoin de leur salaire de chaque jour pour faire subsister leur famille. Quand l'ouvrier est en prison, que deviennent sa femme, ses enfans? Qui leur donnera du pain? Les faibles ressources de la maison sont promptement épuisées; alors une horrible misère les assiége: alors aussi, il faut le dire, car cela n'arrive par malheur que trop souvent, la femme ou la fille du détenu sont poussées par le besoin à commettre des infractions à la loi, ou bien elles sont précipitées dans la prostitution. Singulière imprévoyance du législateur, qui multiplie les délits en voulant en assurer la répression !

La garantie du cautionnement est surtout efficace pour l'ouvrier. Si tout prévenu recule devant l'idée de perdre, en subissant un bannissement volontaire, la somme proportionnée à ses ressources que le tribunal lui fait déposer, il en est ainsi surtout de l'ouvrier qui n'aura ni les moyens de se dérober à la justice, ni la volonté de sacrifier un pécule laborieusement amassé. Il se présentera sans aucun doute devant le tribunal pour y être jugé; or, le seul but légitime de la détention préventive, comme l'a dit dans une autre enceinte, avec tant de force et de raison, l'honorable M. Odilon Barrot, c'est la certitude de la présence du prévenu aux débats.

Le droit de *citation directe* en police correctionnelle a entraîné certains abus; nous sommes loin de le nier; mais il appartient aux tribunaux de les réprimer et d'en rendre le retour impossible. Que la partie civile qui succombe soit condamnée à de forts dommages-intérêts s'il est prouvé qu'elle a cédé à des mauvaises inspirations, et les poursuites téméraires ne se produiront pas au grand jour de l'audience.

En outre, tant que la partie publique n'est pas intervenue, il n'y a

Digitized by Google

point de prévenu devant le tribunal correctionnel; il y a une partie plaignante et une partie poursuivie; leur position doit demeurer égale au débat. Des distinctions inutiles et injustes quant au traitement dont on use vis-à-vis d'elles, quant à la place qu'on leur assigne, ont beaucoup contribué à propager le préjugé qui attache une espèce de flétrissure à la simple citation en police correctionnelle; de cette manière, la justice s'est rendue involontairement complice de manœuvres honteuses, de spéculations effrontées, basées sur la menace du scandale. Il dépend des magistrats de restituer à cette procédure extraordinaire son caractère véritable. Il ne faut pas pour cela proscrire l'exercice d'un droit nécessaire en le soumettant au *visa* du procureur du roi. L'on ne doit pas enlever aux citoyens le droit de faire valoir leurs griefs; on ne doit pas les priver du bénéfice et de la sauvegarde de la publicité, qui empêche les plaintes légitimes d'aller se perdre dans les secrets du parquet ou de la chambre du conseil.

Les articles relatifs à la réhabilitation des récidivistes et des condamnés correctionnels avaient subi un rejet partiel avant le vote négatif sur l'ensemble de la loi.

Ici encore, le projet du gouvernement nous semblait être bien peu en harmonie avec les difficultés réelles que soulève cette branche si importante de notre législation pénale.

Avant tout, la publicité commandée par l'art 625, pour l'insertion de la demande en réhabilitation, dans deux journaux judiciaires, devait être supprimée, et remplacée par d'autres garanties.

La procédure compliquée, substituée par le Code d'instruction criminelle aux formes simples et expéditives de la loi de 1791, réclamait une révision radicale. Outre la multiplicité des justifications exigées, le Code actuel a le tort très-grave de faire publier, par la voie de deux journaux, la requête déposée par le condamné au greffe de la Cour royale. La crainte de la publicité arrête donc ce dernier, car il aspire avant tout à détruire les traces de son crime, et il recule devant la triste nécessité d'afficher en quelque sorte ses fautes passées, son déshonneur. Cette condition déplorable, inconnue à la loi de 1791, eût seule suffi pour ôter à l'institution tout son bienfait; elle explique le nombre restreint des réhabilitations constatées par les statistiques annuelles de l'administration de la justice criminelle. C'est d'ailleurs une entrave inutile, car l'administration

Digitized by Google

n'est nullement réduite à cette fâcheuse extrémité, pour se procurer sur le compte du condamné tous les renseignemens jugés nécessaires.

Enfin, les délais imposés entre l'accomplissement de la peine et la demande en réhabilitation, ou bien entre une première demande non suivie d'effet et une demande nouvelle, nous sembleraient devoir être abrégés, et surtout gradués, suivant la gravité des condamnations encourues.

Ces vices et ces lacunes du Code d'instruction criminelle avaient été signalés dans un travail remarquable publié dans cette *Revue* par M. *Faustin Hélie*, notre collaborateur (1). Ce savant criminaliste a principalement envisagé la *réhabilitation* dans ses rapports avec la réforme pénitentiaire qui se propose pour but l'amendement des condamnés, et qui doit par conséquent ouvrir devant eux une vie nouvelle.

L'on s'est élevé, non sans raison, contre le principe de la réhabilitation appliqué aux condamnés correctionnels; il n'y a point pour eux d'infamie à laver, on ne saurait les mettre sur la même ligne que les condamnés du grand criminel. Mais il ne faut pas non plus les placer dans une position plus mauvaise, en leur enlevant le moyen d'effacer la trace du délit dont ils se sont rendus coupables. Sans accorder la *réhabilitation* en matière correctionnelle, aussi bien qu'en matière criminelle, en confondant les deux classes de condamnés dans une même catégorie, on aurait dû, tout en conservant ce remède suprême pour les criminels que la peine infamante a dépouillés de tous leurs droits, admettre les condamnés correctionnels, beaucoup moins coupables aux yeux de la loi pénale, mais qui ont à subir certaines *incapacités temporaires* ou *perpétuelles*, à la remise de ces incapacités.

Une autre lacune, plus grave dans ses résultats, c'est l'obstacle mis à la réhabilitation des condamnés criminels tombés en récidive. Dans un moment où l'on se préoccupe tellement des questions de réforme pénitentiaire, enlever au condamné la perspective de pouvoir profiter d'un amendement radical pour rentrer dans le sein de la société, lavé de la tâche infamante du crime, ce serait fermer la porte au repentir et agir au rebours des exigences d'une législation plus humaine et plus prévoyante.

Ici le projet de loi consacrait un progrès utile : il décidait que,

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VII, p. 37.

Digitized by Google

contrairement à la disposition trop rigoureuse de l'art. 634, le condamné par récidive pourrait être admis à demander la *réhabilitation*; mais il doublait les délais prescrits par les art. 619, 620 et 628. Les délais fixés par l'art. 619, soit depuis l'expiration de la peine, soit depuis la commutation, avaient été maintenus à cinq ans. Une abréviation du temps d'épreuve aurait été mieux d'accord avec les chances d'amendement que présentent les améliorations déjà introduites et les améliorations prochaines dans le régime pénitentiaire. En tout cas, il aurait fallu graduer le *minimum* fixé par la loi selon la gravité des condamnations encourues.

En somme, la réhabilitation des *récidivistes* et la remise des *incapacités* infligées aux condamnés correctionnels méritaient, ce nous semble, de prendre place dans le projet.

Si nous avons insisté sur les divers points agités devant la Chambre des pairs, malgré le rejet de la loi, c'est que nous sommes convaincus que la réforme du Code d'instruction criminelle n'est qu'ajournée. La réforme pénitentiaire provoquera la révision de toute notre législation pénale.

On reviendra alors sur les questions que nous venons d'indiquer, et nous espérons que l'on s'occupera également d'autres points non moins importans, tels que les *visites domiciliaires*, la mise au secret, la libre communication des défenseurs avec les accusés, et le pouvoir donné à un seul juge de paralyser la volonté de ses collègues dans la chambre du conseil et d'empêcher l'*ordonnance de non-lieu* d'être rendue. Il y a sur ces divers points de nombreuses améliorations à inscrire dans nos lois.

M. le ministre du commerce a présenté à la Chambre des députés le projet de loi sur les brevets d'invention, tel qu'il est sorti de la délibération de la Chambre des pairs. Il est peu de matières plus délicates et plus difficiles; la loi de 1791 a posé un principe juste, fécond, mais le législateur était alors au début d'une nouvelle ère industrielle, il ne pouvait ni tout prévoir, ni tout régler; son œuvre devait donc de toute nécessité demeurer fautive et incomplète, quant aux dispositions de détail. Des décrets, des ordonnances, des règlemens postérieurs ont essayé de remédier successivement aux lacunes et à l'insuffisance de cette partie si importante du code du travail

Digitized by Google

libre. Le moment est venu de codifier ces dispositions éparses et de faire profiter la loi des brevets d'invention des progrès accomplis par la science économique ; M. Cunin-Gridaine a bien compris cette nécessité : le projet, qu'il a d'abord porté à la Chambre des pairs et qui arrive légèrement modifié devant la Chambre des députés, renferme des innovations heureuses ; il pourvoit avec succès à la plupart des exigences de cette importante matière.

Ce n'est pas cependant qu'il nous paraisse à l'abri de toute critique ; d'utiles modifications peuvent être introduites dans le cadre qu'il a tracé.

Le principe fondamental du projet, c'est le principe de la loi de 1791 : toute invention donne droit à un privilége temporaire. Bien que de nombreuses réclamations se soient déjà fait entendre, nous ne pensons pas qu'on veuille sérieusement soutenir la perpétuité du droit exclusif des inventeurs, qui découlerait de la reconnaissance d'une véritable *propriété industrielle*, avec toutes les conséquences qui dérivent du droit de propriété, appliqué aux objets matériels. Ce serait procéder à l'égard de l'intelligence, qui est l'infini, comme à l'égard des choses limitées par leur nombre et leur étendue ; ce serait, à la suite d'une confusion périlleuse, ébranler le principe même dont on cherche à provoquer une illogique extension.

La loi de 1791, mal comprise, a été la source première d'une erreur trop accréditée ; elle s'est empressée de proclamer que toute idée nouvelle, dont la manifestation ou le développement peuvent devenir utiles à la société, appartient à celui qui l'a conçue, et que ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur. Cette déclaration des droits de la pensée était nécessaire en présence des institutions de la veille, du régime oppressif de l'ancien régime, qui venait seulement de crouler, non sans laisser des traces profondes dans les esprits. Un privilége, émané de la bonne volonté du souverain, avait seul jusque-là gratifié les industriels d'un monopole temporaire, soit que cette faveur vînt simplement ajouter, sans autre motif que la volonté du pouvoir, un lien de plus aux nombreuses entraves dont le commerce et l'industrie se trouvaient chargés, soit qu'elle se proposât de récompenser un service rendu par un inventeur. Il était bon, il était nécessaire de déclarer alors que toute découverte ou nouvelle invention dans tous

Digitized by Google

les genres d'industrfe est la *propriété* de son auteur. Mais il ne s'ensuivait en aucune manière que l'inventeur, libre d'exercer son industrie, certain de conserver le juste renom qui s'attache à une découverte utile, dût à tout jamais exclure les autres travailleurs du bénéfice de cette création, qu'il dût asservir, en quelque sorte, l'intelligence des hommes voués au même labeur, en leur imposant la loi de ne point manifester par l'exécution matérielle ce qui se trouve saisi par l'esprit. Aussi, fidèle à une saine appréciation du droit de l'inventeur, l'article 1er de la loi du 7 janvier 1791, après avoir reconnu et défini le droit de l'auteur de la découverte, ajoute ces mots : En conséquence la loi lui en garantit la pleine et entière jouissance, suivant le mode et pour le temps qui seront ci-après déterminés.

Il n'y a dans cette disposition aucune contradition avec le principe posé, car elle s'applique à un ordre de faits distincts. La *propriété* de l'inventeur, c'est sa pensée ; tant qu'il ne l'a pas manifestée ou déclarée, tant que d'autres intelligences n'ont pas été à même de s'en pénétrer, personne ne peut le contraindre à la faire connaître, comme personne ne peut lui enlever le mérite de l'avoir produite le premier, lorsqu'il se décide à l'émettre au dehors. Cette *propriété*, l'auteur doit en user librement; mais autre chose est le profit qu'il en retire par les créations matérielles auxquelles il procède, autre chose la prétention qu'il élève d'empêcher d'autres que lui de produire comme lui, d'appliquer les mêmes moyens à la création des valeurs. Le droit de chacun rencontre une limite dans le droit d'autrui ; il faut donc, au lieu de l'exercice d'une prérogative absolue, arriver ici à formuler une transaction équitable ; tel est le but de la loi des brevets d'invention.

Du moment où l'on comprend la nature distincte du droit qu'il s'agit ici de protéger et de garantir, on en déduit facilement toutes les conséquences. Nous ne saurions approuver, sous ce rapport, l'appréciation contenue dans l'*exposé des motifs* du gouvernement. Si les Chambres ne sont pas appelées à décider une question de pure métaphysique, elles ne sauraient rien édifier de solide et de régulier que si elles agissent sous l'empire d'une théorie, d'un système nettement arrêtés. *La loi* n'est que la manifestation extérieure *du droit;* si l'on ignore le principe, comment veut-on ne pas s'égarer dans des applications vagues et incohérentes; comment peut-on espérer s'orienter sans cette boussole?

Digitized by Google

Tout change de face suivant qu'on regarde la jouissance exclusive dévolue aux inventeurs comme un droit naturel ou comme un droit concédé, comme une propriété ou comme un privilége, comme une indemnité ou comme une rémunération. Dans l'un comme dans l'autre cas, si l'on désire éviter des inconséquences et des contradictions choquantes, il faut demeurer fidèle au principe supérieur que l'on a adopté, à la théorie que l'on a reconnue la meilleure. Et que ce mot de *théorie* n'effarouche pas les esprits exclusivement voués au culte de la pratique, qui dédaignent les hautes conceptions philosophiques. Ils suivent eux-mêmes une *théorie*, tout comme M. Jourdain faisait de la prose, sans s'en douter; seulement ils suivent, le plus souvent, une théorie fausse, au lieu de la théorie vraie qu'une conception plus large leur aurait fait saisir.

La question de savoir quelle est la nature intime des œuvres de l'intelligence, et quels sont les droits qui en dérivent, a été récemment et vivement débattue à l'occasion de la loi à laquelle on s'est obstiné de conserver la dénomination de *loi sur la propriété littéraire*, alors qu'elle s'occupait uniquement de reculer la limite du privilége temporaire des auteurs sur les produits de leur intelligence. Le même principe domine dans les œuvres de l'art et dans les inventions industrielles, bien qu'il rencontre une application diverse, selon l'objet spécial dont on s'occupe. Pour assurer à l'auteur ou à l'inventeur le bénéfice matériel de sa création, il faut empêcher que des tiers ne produisent à leur tour ce qui est entré dans leur intelligence, ce qui ne peut plus être matériellement séparé de l'homme, il faut limiter la liberté d'autrui. Ce sacrifice temporaire se conçoit comme prix d'un service rendu; il se changerait en une véritable usurpation s'il se transformait en un privilége perpétuel, si la société ne devait jamais tirer profit pour tous ses membres de l'amélioration ou de la création nouvelle.

Les droits des auteurs sur les produits de leur intelligence doivent-ils être assimilés d'une manière absolue avec les droits de la propriété matérielle? Tel est le point de départ du débat.

On a vu des penseurs éminens réclamer contre une distinction qu'ils taxent de flagrante injustice.

D'autres esprits, non moins élevés, repoussent une assimilation erronée entre deux espèces de droits différentes par leur origine, par leur exercice et par leur but. Ils font appel aux traditions de notre

Digitized by Google

grande révolution, et protestent contre le sacrifice du droit social immolé sans réserve au profit du droit individuel.

Tout homme a droit de faire usage de sa pensée, de ses facultés. L'ancien régime était la négation de cette vérité; la liberté se trouvait sacrifiée aux maîtrises et jurandes dans la sphère de l'industrie, aux compagnies privilégiées dans la sphère du commerce, à la censure dans la sphère de l'intelligence. Le mouvement de 1789 a réalisé une immense conquête et posé les bases d'un ordre de choses nouveau, en brisant ces liens oppressifs. Dès lors l'industrie et le commerce furent libres dans leur développement; la pensée humaine put se manifester, sans entraves, sous toutes les formes.

Cette émancipation de l'intelligence dut naturellement conduire à déterminer les droits des auteurs sur l'œuvre de leur pensée. On ne pouvait méconnaître les légitimes prétentions de ceux qui contribuent par leur génie à accroître la masse des connaissances humaines et des jouissances sociales. D'un autre côté, l'instinct si droit, si juste, qui guida les réformateurs de cette grande époque les avertit qu'il s'agissait là d'une nature de droit toute spéciale; qu'en l'englobant sous la dénomination générale de *propriété*, acquise à l'exercice de la volonté de l'homme pour les objets extérieurs, il fallait reconnaître que c'était là une propriété d'une nature toute particulière.

Du rapport individuel et exclusif qui s'établit entre l'homme et les choses naît le droit privatif *de propriété*. La portion de la nature physique, soumise au domaine exclusif de l'homme, est marquée du sceau de sa volonté. La propriété est un reflet de l'homme dans la nature, elle a sa source dans la volonté humaine; celle-ci, excitée par le besoin, se déploie au moyen de l'activité libre appliquée aux êtres impersonnels, aux choses; la loi sociale intervient pour en garantir les résultats. La propriété est individuelle, parce qu'elle résulte de l'application des facultés individuelles et qu'elle a pour but l'usage qu'en fera l'individu. Elle amène l'homme à continuer l'œuvre de la création, en donnant au monde une face nouvelle.

L'origine de la propriété est puisée dans la nature même de l'homme; son premier caractère est l'universalité; partout où il y a des hommes il y des propriétaires, et le sarcasme sceptique de Pascal est impuissant contre cette loi naturelle, éternelle, immuable.

Mais il y a une grande différence entre le droit d'appliquer ses

Digitized by Google

facultés à la matière, et le droit d'empêcher l'exercice des facultés d'autrui. Quand une pensée a été émise, elle s'est immédiatement reproduite dans d'autres esprits que celui de l'inventeur. Celui-ci peut-il s'opposer à ce que l'idée qui vient primitivement de lui ne soit appliquée par tous ceux qui l'ont perçue? Il suffit de poser le problème, pour comprendre aussitôt que, quelque solution que l'on adopte, elle sera prise dans la volonté de l'homme et non dans la nature des choses; qu'il s'agira là d'un droit créé par la loi et non d'un principe fondamental des sociétés humaines. Il sera puisé dans l'équité, non dans la nécessité.

Sans doute, la rémunération des travaux de l'auteur ou de l'inventeur doit être convenable et large, nous sommes les premiers à le reconnaître; cependant ce n'est pas un droit de suite perpétuel sur les produits de leurs facultés que nous serons amenés à leur attribuer. Cette générosité excessive du législateur blesserait d'autres droits non moins respectables.

Le droit social, l'intérêt social sont ici en opposition flagrante, en conflit perpétuel avec le droit des auteurs ou des inventeurs; s'il ne convient pas de déshériter les généreux ouvriers de la pensée, au profit du public, il ne convient pas non plus de leur sacrifier sans réserve ni limite la liberté d'action de la société.

Pour peu qu'on mette en parallèle la propriété matérielle et le droit auquel on a attribué le nom de propriété intellectuelle, on aperçoit des différences radicales.

La propriété matérielle encourage et fait naître le travail successif des générations, elle accroît la masse des produits; la propriété intellectuelle tend à restreindre le nombre des exemplaires qui matérialisent la pensée, en imposant des entraves au droit de copie, de reproduction.

Toute valeur produite peut être consommée ou périr faute de soins; il n'en est pas ainsi de l'œuvre de la pensée.

Toute propriété appelle un travail continuel; le droit de réviser l'œuvre de l'intelligence est incommunicable, comme la pensée, comme la conscience. Les héritiers n'obtiennent que le droit de tirer un profit matériel d'une œuvre qu'ils ne peuvent ni altérer, ni détériorer, ni améliorer, qui existe toujours par elle-même. Quant à l'invention, tout changement, toute amélioration, modifient l'essence du droit et donnent naissance à un droit nouveau.

Digitized by Google

Quand on aliène une propriété matérielle, on aliène tous les droits qui en dérivent; dans la propriété intellectuelle, le vendeur ne se défait pas de la totalité de la chose livrée, il retient le droit de la reproduire. C'est un droit exceptionnel, conventionnel, qui a besoin d'être limité comme tous les priviléges.

La difficulté naît ici d'une force productive, qui est en dehors de l'auteur, et sur laquelle on voudrait lui accorder une main-mise perpétuelle. Avant l'invention de l'imprimerie, le profit matériel des ouvrages littéraires était presque nul; c'est donc là une propriété nouvelle qui doit nécessairement se souvenir de son origine et pactiser avec les faits extérieurs qui seuls lui ont donné naissance. Cet exemple saillant renferme aussi la clé du droit spécial des inventeurs.

La société intervient pour beaucoup dans la valeur matérielle de la pensée; la langue plus ou moins répandue, les limites du pays plus ou moins restreintes, augmentent ou diminuent cette valeur : la société est donc bien fondée à réclamer contre une décision trop exclusive.

Chaque homme est l'œuvre de son siècle, de ce qu'il a vu, de ce qu'il a appris; il profite de l'héritage des temps passés, il construit son œuvre à l'aide de matériaux qu'il puise dans le grand réservoir des connaissances humaines; il doit préparer aussi l'héritage de l'avenir, et contribuer à augmenter ce domaine public auquel il doit toujours la meilleure partie de son œuvre. Il ne fera ainsi qu'acquitter une dette sacrée.

D'ailleurs les auteurs et les inventeurs, tout en désirant un profit matériel, ambitionnent, pour les œuvres plus importantes, une autre récompense, celle de la gloire, de la réputation, véritable propriété littéraire ou industrielle, personnelle, incessible, inaltérable, éternelle. Celle-ci s'accroît par la multiplicité des reproductions, et là vient encore se poser une différence essentielle entre la propriété matérielle et la propriété intellectuelle : l'une acquiert de la force en se concentrant, l'autre en se répandant.

L'héritage des hommes de lettres et des inventeurs, comme de tous ceux qui ont rendu des services publics, c'est la propriété de la rémunération acquise par leurs œuvres, et c'est là-dessus que doit porter la sollicitude du législateur. Cette rémunération consiste, aux termes de toutes les législations existantes, dans un privilége tem-

Digitized by Google

poraire d'exploitation exclusive. La durée de ce privilége doit être calculée de manière à garantir à toute œuvre de l'intelligence le salaire qu'elle mérite. Le privilége éternel gênerait le travail de la pensée, sans atteindre le but qu'on lui assigne, la protection due aux héritiers des hommes d'élite. Celle-ci ne leur serait garantie que si on allait jusqu'à créer de véritables majorats intellectuels. Sans cela, et malgré toute la latitude inscrite dans la loi, la petite-fille de Corneille pourra tendre la main à la porte du Théâtre-Français, si Corneille a complètement aliéné ses droits d'auteur; et l'héritier de Watt ou de Fulton pourra être exposé à la misère, si Watt et Fulton ont cédé le bénéfice de leurs magnifiques découvertes.

En un mot, par la propriété matérielle, on donne aux choses la plus grande utilité qu'elles puissent avoir; faire l'application rigoureuse de ce droit à la pensée, ce serait restreindre l'influence du génie. Celui-ci ne saurait s'aliéner, se céder, se transmettre; ses fruits seuls sont dans le commerce. Le littérateur, le savant, ne s'abdiquent pas, en se séparant matériellement des produits de leur intelligence; ceux-là portent toujours le sceau ineffaçable de leur origine.

La loi contreviendrait aux plus simples notions de l'équité, si elle privait le travail des auteurs et des inventeurs d'une rémunération légitime. Mais elle conciliera tous les droits, en garantissant d'une manière efficace un privilége temporaire, suffisamment prolongé, contre les atteintes de la contrefaçon intérieure et de la contrefaçon étrangère.

C'est une erreur de croire que le travail intellectuel ne puisse être rémunéré autrement que par une propriété perpétuelle. Il ne s'agit pas pour nous de nier le droit de la pensée, mais de l'expliquer.

L'auteur ou l'inventeur remplit une véritable fonction sociale; il ne produit pas d'objet susceptible de propriété; mais il mérite une récompense pour le service qu'il a rendu. Son œuvre n'a pas de valeur utile, si elle ne se trouve livrée à la circulation; elle n'existe comme richesse que dans les autres et par les autres.

Tant que l'idée n'est pas émise, elle n'appartient qu'à l'auteur; il en dispose à son gré, personne ne peut le contraindre à la produire. Par la publicité, le droit de l'auteur ne cesse pas, il se transforme, il mérite et obtient une récompense.

Entrer dans une autre voie, c'est perpétuer la contrefaçon, car c'est empêcher le concert international, qui seul peut garantir effi-

Digitized by Google

cacement et dans toute leur étendue les droits des auteurs et des inventeurs. Toutes les législations étrangères s'accordent à reconnaître à l'inventeur un droit temporaire de jouissance, fixé, au *maximum*, à quinze ans ; aucune ne reconnaît un droit absolu de propriété. Cette unanimité d'opinion révèle la vérité du principe : admettre un autre système, ce serait inaugurer un droit nouveau, inusité ; une innovation aussi radicale ne se justifierait par aucun motif sérieux.

L'importance du principe fondamental nous a fait traiter la question générale du droit des inventeurs avec quelque étendue ; dans notre prochain numéro, nous examinerons les dispositions positives du projet de M. Cunin-Gridaine.

Deux chaires et deux suppléances étaient vacantes à la Faculté de droit d'Aix ; un concours a eu lieu dans cette ville, sous la présidence de M. Rossi, membre du Conseil royal de l'instruction publique, et, à la suite des épreuves habituelles, M. Étienne, professeur suppléant à la Faculté de droit de Poitiers, a été nommé professeur de droit romain ; M. Cabantous, professeur suppléant à la Faculté de droit de Dijon, a obtenu la chaire de droit administratif, et les deux suppléances ont été données à MM. Grellaud et Martin, docteurs en droit.

Si nous mentionnons ici ce résultat, c'est que la nécessité d'une réforme profonde dans le mode de nomination aux fonctions de l'enseignement de nos facultés nous semble devoir provoquer sous peu une proposition législative.

Nous avons étudié ailleurs la question du *concours* (1) ; nous avons essayé de montrer tout ce que l'espèce de joute superficielle qui s'engage entre les candidats présentait d'obstacles pour faire descendre dans la lice les hommes distingués auxquels des travaux sérieux assignent une haute position parmi les jurisconsultes. Il y a deux ans à peine, dans un voyage entrepris en Allemagne, nous avons eu occasion de parler du *concours* avec les savans les plus illustres de ce pays, et nous avons rencontré chez MM. de Savigny, Homeyer, Rudorff, Warnkoënig, Mittermaier, etc., une parfaite unanimité pour condamner, comme une chose puérile et nuisible au progrès des fortes études, cette espèce de tournoi scientifique.

Les hommes dont le nom fait autorité quand il s'agit de l'en-

(1) V. *Revue*, t. IX, p. 241, 401.

Digitized by Google

seignement en France condamnent tous le principe du concours. Comment se fait-il donc qu'on persévère dans cette mauvaise voie? C'est que l'institution du concours a emprunté un faux vernis de libéralisme, c'est qu'une erreur trop accréditée confond l'indépendance de l'enseignement avec ce mode de nomination aux chaires vacantes.

Nous le disons sans hésiter, le choix du gouvernement nous paraîtrait, même dégagé des conditions dont nous allons parler tout-à-l'heure, de beaucoup préférable au *concours*. Le ministre qui nomme est responsable de son choix devant l'opinion publique; pour les juges du concours, la responsabilité s'efface en se divisant.

Mais il y a un mode mixte, qui nous semble réunir toutes les garanties désirables et concilier toutes les exigences légitimes. C'est, d'une part, le maintien du concours pour la formation d'un corps *d'agrégés*, qui remplacerait avec avantage *les suppléans* de nos facultés; et, d'un autre côté, un système de présentation fortement organisé, pour empêcher que la faveur du pouvoir ne vienne s'égarer sur des hommes dépourvus des titres nécessaires. En outre, l'on devrait emprunter à l'Allemagne l'excellente institution des *privat-docenten*, en autorisant tous les agrégés, et ceux des docteurs qui auraient subi des épreuves définies, à ouvrir des cours libres, sur les diverses matières du droit, en concurrence avec les professeurs en titre.

Le concours ne peut servir qu'à prouver une seule chose, c'est qu'on n'ignore pas les élémens du droit et les dispositions des lois obligatoires. Mais savoir le droit pour l'usage habituel de la pratique, ou bien l'enseigner, sont deux choses bien différentes; c'est en ouvrant un cours public que le candidat au professorat fait le mieux ses preuves; pour démontrer qu'il peut s'associer utilement au mouvement scientifique, il marche.

L'enseignement doit être l'expression la plus élevée du progrès accompli dans la science; tout système qui élèvera une barrière jalouse, pour empêcher d'arriver à remplir les chaires des hommes dont les lumières, les travaux et la parole peuvent exercer l'influence la plus active sur l'esprit de la jeunesse, sera un système étroit et mauvais. En organisant, pour chaque vacance, une triple présentation, par l'Académie des sciences morales et politiques, par la Faculté où la chaire devient vacante, et par le Conseil royal de

Digitized by Google

l'instruction publique, aidé des lumières de l'inspecteur général des écoles de droit, dont M. Villemain a eu l'heureuse idée de rétablir les fonctions, ou bien par une haute commission des études du droit, qui réunirait dans son sein toutes les notabilités scientifiques, une telle présentation laisserait au choix du gouvernement la latitude convenable, et garantirait la bonne composition du personnel de nos facultés.

Dans l'état actuel des choses, les vices de l'institution sont aussi nombreux que flagrans; les facultés, sans lien commun entre elles, se perpétuent dans leurs doctrines, quelquefois en dehors de l'état actuel de la science, en se renouvelant par elles-mêmes; et, en outre, la carrière de l'enseignement est la seule où tout espoir d'avancement soit interdit à une ambition légitime.

La Faculté de droit de Paris, par son importance, par l'influence qu'elle exerce, devrait jouer, vis-à-vis des facultés de provinces, un rôle analogue à celui de la Cour de cassation vis-à-vis des cours royales; mais il faudrait pour cela que l'on pût arriver à occuper une chaire dans la capitale lorsque l'on aurait montré ailleurs un talent éminent. On ne devrait pas exposer les hommes qui ont fait leurs preuves dans la carrière de l'enseignement à venir prouver encore dans les tournois du concours qu'ils sont capables d'enseigner; ce ne sont pas quelques argumentations subtiles qui peuvent, à cet égard, balancer le résultat d'une expérience faite depuis longtemps. Quand on est professeur dans une faculté de droit, quand on a pu donner, non des espérances, mais des preuves pratiques, il est ridicule que l'on soit soumis à des conditions bonnes pour de jeunes docteurs sortis des bancs des écoles, et qui ont, dans ces joutes, un avantage incontestable, car celles-ci demandent plus de mémoire que d'étude large et approfondie, plus de vivacité dans l'esprit que de maturité dans le jugement.

La première chose à faire, c'est de changer sur ce point le mode de recrutement de nos écoles. Il faut, en fixant les conditions nécessaires pour empêcher les abus du favoritisme, donner au gouvernement la faculté de transporter les professeurs d'une faculté dans une autre, comme aussi d'opérer des mutations de chaire dans la même faculté.

Le champ de la jurisprudence est trop vaste aujourd'hui pour être exploré par un seul homme. Chacun, après avoir acquis ces con-

Digitized by Google

naissances d'ensemble qui seules peuvent former un véritable jurisconsulte, est à même, par ses goûts, par la portée de son esprit, de choisir une branche de la science et de la cultiver de préférence. De cette manière naissent les *spécialités* scientifiques, qui seules peuvent utilement approfondir les matières si diverses de l'enseignement. Aujourd'hui, le hasard décide le plus souvent de la partie du droit à laquelle un professeur, quelle que soit sa vocation, est obligé de se consacrer; une fois qu'il a obtenu une chaire, il est à tout jamais renfermé dans une étude qui peut ne pas cadrer avec la nature de son esprit et le caractère de ses travaux de prédilection.

Qu'arrive-t-il en effet maintenant? La spécialité des connaissances se dessine difficilement au milieu des épreuves, à peu près uniformes, des concours. Ce qui vient de se passer à Aix nous en fournit la preuve.

Certes, personne ne rend plus que nous justice au talent distingué et aux connaissances sérieuses de M. Cabantous, que nous avons l'avantage de compter au nombre de nos collaborateurs. Les liens d'amitié personnelle qui nous attachent à lui donneront même peut-être plus de force à l'expression de notre opinion. M. Cabantous a été nommé professeur de droit administratif, et cependant les épreuves ont presque exclusivement porté sur des matières de droit romain et de code civil; par conséquent il n'a pas eu occasion, pas plus lui que ses concurrens, de montrer s'il possédait ou non les vastes matières qui forment le corps du droit administratif. Nous connaissons le zèle et le mérite de notre honorable collaborateur et ami, nous savons que l'étude du droit administratif n'aura qu'à gagner à être abordée par un homme de sa valeur; mais cela ne nous empêche pas de soutenir, tout en félicitant la Faculté de droit d'Aix de compter désormais dans son sein un professeur qui ne peut manquer de soutenir dignement la haute réputation de cette école, cela ne nous empêche pas de soutenir que, pour une chaire de droit administratif, on aurait dû, puisqu'on la donnait au concours, faire porter les épreuves principalement sur les matières du droit administratif.

Ceci nous ramène aux idées, déjà indiquées dernièrement par nous, sur la nécessité de créer des facultés des sciences administratives. Notre savant collaborateur, M. Éd. Laboulaye, consacrera pro-

chainement, dans cette *Revue*, un examen spécial à cette importante matière.

On comprendra parfaitement que les réflexions auxquelles nous venons de nous livrer ne peuvent porter sur les choix qui ont été faits pour les deux chaires vacantes, au concours d'Aix. M. Étienne est un *romaniste* distingué, qui n'a que trop long-temps poursuivi à travers les hasards des *concours* la récompense de ses travaux; et M. Cabantous laisse les plus grands regrets à Dijon. Quant aux suppléances, nous comprenons à merveille qu'elles soient données à la suite de ces épreuves, et MM. Grellaud et Martin ont obtenu un succès légitime. Nos observations générales ne portent que sur le système admis pour la nomination aux chaires, et sur l'utilité qu'il y aurait de créer un corps plus nombreux de suppléans, sous le nom d'agrégés, pour la nomination desquels le système du concours serait maintenu.

L. WOLOWSKI.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Code historique et diplomatique de la ville de Strasbourg (imprimé aux frais de la ville), t. 1er, Strasbourg, 1843, gr. in-4° (1).

La ville de Strasbourg a voulu apporter son tribut aux grands travaux historiques qui se poursuivent aujourd'hui en France. Elle avait à compléter les publications commencées par des hommes dont le nom est resté cher à la science; elle a entrepris cette œuvre nationale avec un zèle généreux, et, grâce à ses soins éclairés, nous possèderons bientôt les archives importantes d'une commune germanique dont la savante organisation offre une étude d'autant plus curieuse que l'influence romaine s'y fait moins ressentir.

L'histoire municipale de Strasbourg remonte au xe siècle. Après avoir passé sous l'obéissance des rois d'Austrasie, de Lorraine et de Germanie, cette ville avait été réunie à l'empire germanique par Henri-l'Oiseleur. Le gouvernement de la cité avait été délégué aux évêques, qui employèrent la politique et les armes pour accroître leur autorité et la rendre indépendante. Leur pouvoir n'était pas limité, mais leur administration était douce et protectrice, pour les classes inférieures. Cependant, les empereurs n'avaient point abandonné leurs

(1) Ce travail a été communiqué sous forme de rapport à l'Académie des sciences morales et politiques.

Digitized by Google

droits sur la ville, et ils lui accordèrent pendant deux siècles un nombre de priviléges municipaux, qui arrêtèrent l'essor de la puissance épiscopale. Frédéric Barberousse déclara l'*immédiateté* de Strasbourg. En France, le pouvoir royal s'était appuyé sur les communes pour combattre la féodalité; en Allemagne, les empereurs, dans leurs longues luttes avec la cour de Rome, avaient, par un motif analogue, favorisé l'indépendance des villes et leur affranchissement de la domination directe des évêques. Dès l'an 1249, l'évêque était contraint par la commune de Strasbourg à fixer les limites de leur autorité réciproque. Enfin, le but de la politique impériale fut complètement atteint par la révolution dont le patriciat de Strasbourg fut le principal artisan, et à la suite de laquelle la ville s'affranchit de la puissance temporelle de son prélat. Elle se donna de nouveaux statuts, sans le concours de l'évêque, nomma son magistrat, leva des impôts, et s'allia par un traité avec les villes du Rhin. En vain l'évêque voulut-il tenter le sort des armes; ses troupes furent vaincues et il fut contraint de sanctionner, par une transaction, et les priviléges accordés jadis par l'Empire et les droits conquis plus tard par la commune.

Mais cette révolution, ourdie et conduite par les nobles, ne profita qu'à eux. Ils entraient seuls au sénat; la magistrature se renouvelait elle-même, et l'administration était dure et oppressive. Les bourgeois et les artisans s'insurgèrent. D'abord vaincus, ils profitèrent des divisions de la noblesse, et une seconde révolution (1332) assura l'avènement de la démocratie au pouvoir municipal. Une charte, rédigée en 1334 et appelée *Schwœrbrief*, fixa la nouvelle constitution, et la bourgeoisie jura de la maintenir.

Mais l'évêque et les nobles, trop maltraités dans le partage des attributions communales, se coalisèrent alors contre le gouvernement libéral que la ville s'était donné. La lutte fut longue, vive et passionnée; les nobles quittèrent la ville et l'attaquèrent avec les armes. Enfin l'irritation fut apaisée par la médiation des princes voisins, et un traité conciliant donna satisfaction aux intérêts trop froissés de la noblesse (1422).

La ville acquit vers cette époque d'importantes prérogatives de souveraineté: le droit de frapper monnaie; le droit de siéger et de voter aux diètes de l'Empire; la franchise de tout impôt étranger, etc. Bientôt un danger commun à tous rapprocha davantage encore les nobles et les bourgeois, que des intérêts et des prétentions opposés avaient si long-temps divisés. La ville entra dans la ligue formée contre Charles-le-Téméraire, et les troupes strasbourgeoises prirent part aux batailles de Granson, de Murten et de Nancy, où s'accomplirent les destinées du duc de Bourgogne.

A la même époque, la commune défendit avec énergie son indépendance et ses franchises contre les prétentions des tribunaux secrets de la Westphalie (*Wehmgericht*); et ce nouveau danger, en consolidant l'union des membres de la commune, prépara les esprits à la grande réforme qui fixa définitivement la constitution en 1482. Elle n'a subi, depuis lors, que de légères modifications, même sous l'influence de la réforme et de la capitulation de 1681.

Un tableau rapide de son mécanisme offrira sons doute de l'intérêt. La constitution politique, administrative et civile de Strasbourg pré-

Digitized by Google

sente un tout organique, d'une nature très-complexe; ses élémens divers ont été l'ouvrage du temps et le résultat des transactions; leur combinaison a dû concilier des intérêts multipliés et en assurer la conservation par des garanties prudemment calculées.

La bourgeoisie était divisée en trois classes : les nobles, les bourgeois ou notables (*burger*) et les artisans.

Les nobles étaient primitivement associés et répartis dans plusieurs curies (*trinkstuben*), plus tard, dans une seule. Ils devaient être immatriculés au directoire de la noblesse immédiate de la Basse-Alsace.

La bourgeoisie de Strasbourg était divisée en tribus, dont le nombre fut fixé à vingt en 1482. Cette division était tout à la fois sociale, industrielle et politique. Chacune de ces tribus était présidée par un curateur choisi parmi les magistrats perpétuels de la cité. Elle avait sa juridiction particulière, ou son conseil de prud'hommes, et quelques-uns de ses membres exerçaient, par délégation, diverses inspections industrielles (*Brod*, *Fleisch*, *Mülhen*, etc.).

Les *Burger* ou notables formaient donc une classe intermédiaire entre la noblesse et les artisans. Mais les artisans étaient répartis dans les tribus dont nous venons de parler. Les corporations des divers métiers et professions s'y réunissaient aux bourgeois depuis l'an 1362. Des hôtels, qui étaient une propriété communale, étaient affectés aux diverses tribus, et des règlemens particuliers déterminaient l'organisation de chaque corps de métier. Un syndic nommé *Antwergmeister*, et plus tard *Zunftmeister*, dirigeait la tribu. Depuis 1332, la division des tribus prit un caractère politique, et le corps des échevins devint la représentation de la commune; le sénat et les magistratures prises dans son sein formaient le gouvernement.

Avant la révolution de 1332, les membres du sénat étaient tous de l'ordre de la noblesse. Ce corps se renouvelait lui-même. Certaines familles s'étaient attribué un droit de suffrage exclusif; de temps à autre quelques notables plébéiens y étaient appelés exceptionnellement. La constitution était oligarchique, la commune et ses représentans n'étaient guère consultés; toute l'autorité municipale était entre les mains du sénat; un maître (*Meister*, *magister burgensium*) le présidait.

La révolution démocratique de 1332 changea cet état de choses; toutefois, durant un siècle encore, beaucoup de points de la constitution restèrent indéterminés. En 1433 et 1434, on régla de nouveau le mode de nomination des sénateurs, des assesseurs et des échevins. Chaque tribu avait à nommer quinze échevins qui nommaient le sénateur représentant de la tribu. Les sénateurs plébéiens avaient à proposer trois candidats pour les fonctions d'ammeistre qui personnifiaient dans le sénat l'élément démocratique devenu dominant. Le sort devait désigner parmi ces trois candidats l'ammeistre régent. L'ammeistre était chargé de la convocation du sénat, et lui soumettait les affaires à traiter; il donnait le premier son vote, et dirigeait les débats. L'ammeistre exerçait de plus une juridiction de police simple.

L'ancien sénat devait élire quatre stettmeistres parmi les sénateurs nobles. Le nombre des stettmeistres fut porté plus tard à six. Un règlement de 1456 statuait que la moitié des sénateurs nobles et plébéiens devait nommer alternativement les stettmeistres, mais cette prati-

Digitized by Google

que fut modifiée en 1482, comme nous le verrons plus tard. Le stettmeistre régent présidait le sénat et recueillait les votes; il avait la garde du grand sceau de la république, il signait les décrets qui étaient expédiés tant en son nom qu'en celui du sénat.

Le nombre des sénateurs fut réduit successivement, depuis 1332 jusqu'à 1482. Il avait été porté à 56, puis réduit à 42; puis réduit encore; enfin la charte de 1482 le fixa définitivement à 30, dont 10 nobles et 20 plébéiens, l'ammeistre régent non compris. La proportion du tiers aux deux tiers avait toujours été celle de l'élément noble et de l'élément plébéien, depuis 1332, dans les conseils divers du gouvernement.

Le sénat devait être renouvelé annuellement par moitié; les sénateurs votans ne pouvaient être réélus qu'après deux ans; l'ancien sénat procédait à l'élection des nouveaux sénateurs nobles, et nommait parmi ces derniers deux nouveaux stettmeistres. Le nouveau sénat élisait l'ammeistre; les dix sénateurs plébéiens étaient élus par le corps des échevins pour deux années: ils devaient être âgés de vingt-cinq ans, jouir du droit de bourgeoisie, être membres de la tribu dont les représentans sortaient du sénat, être de vie et de mœurs irréprochables.

Le sénat avait l'empire *(imperium)* et l'autorité suprême; il vérifiait les pouvoirs, exerçait la haute juridiction autrefois déléguée aux évêques; il faisait les actes les plus importans de la juridiction gracieuse. Après la capitulation de 1681, le conseil souverain d'Alsace voulut contester à la ville la haute juridiction criminelle, mais différentes décisions du conseil d'État confirmèrent le droit de la cité.

Le sénat exerçait également une juridiction civile et gracieuse; il pouvait déléguer une partie de ses attributions judiciaires à des dicastères dont nous parlerons plus tard. Les plaideurs pouvaient interjeter appel lorsque l'objet de la demande dépassait 1000 francs; ces appels étaient portés devant la chambre impériale, ou le conseil aulique. Les empereurs Maximilien Ier et Rodolphe II déléguèrent le collége des Treize pour statuer sur ces appels, lorsque l'objet de la demande était inférieur à 600 florins d'or. Après la capitulation, les appels furent portés devant le conseil souverain d'Alsace; mais les appels des sentences rendues par les baillis de la ville, dans les seigneuries foraines, demeurèrent au sénat. Les frais de procédure étaient très-modérés.

L'origine du collége des Treize est enveloppée d'obscurité; son institution est probablement antérieure au quatorzième siècle; il était composé de quatre nobles, dont un stettmeister; quatre anciens ammeistres; quatre notables versés dans les affaires publiques et pris ordinairement parmi les échevins. Cet ordre était présidé par le stettmeistre régent et par l'ammeistre. La régence du stettmeistre ne durait que trois mois; à l'expiration de ce temps, elle passait à un autre de ses collègues. La régence de l'ammeistre était annuelle, il convoquait le collége et lui soumettait les affaires à traiter; le stettmeistre régent recueillait les votes.

Le collége des Treize formait le sénat politique de la commune; il était composé d'hommes expérimentés, choisis dans des ordres différens, et qui, nommés à vie, conservaient, au milieu du mouvement des institutions démocratiques, l'esprit de suite, l'unité d'action et les maximes du gouvernement. Un siége au collége des Treize était

Digitized by Google

la plus haute récompense que la république pût décerner au citoyen qui avait donné dans la vie publique la mesure de son aptitude et de son dévouement.

Les Treize avaient le pas sur tous les autres ordres de l'état et formaient le premier corps de la magistrature; ils avaient les deux départemens les plus importans, celui de la guerre et celui des affaires étrangères. Ils avaient le jugement de toutes les questions de défense et de fortification, l'administration militaire, la gestion des intérêts internationaux, la négociation des traités; et dans tous les cas de danger public ils prenaient le commandement suprême de la ville. Après la capitulation, ce collége perdit les attributions qui étaient une conséquence de la souveraineté politique de Strasbourg. Il continua néanmoins à traiter les affaires les plus importantes avec les ministres du roi, les commandans militaires, les intendans d'Alsace. Les affaires qui n'exigeaient point le secret étaient communiquées au sénat et aux deux autres colléges dont nous allons parler.

Le collége des Quinze avait été créé au commencement du xve siècle, avec la mission spéciale de surveiller et d'assurer l'exécution des statuts constitutionnels. Il était composé de cinq membres nobles et de dix membres plebéiens, tous nommés à vie. Le collége se renouvelait lui-même, et nommait aux places devenues vacantes dans son sein; mais il fallait être âgé de plus de 33 ans, et avoir siégé au sénat pour être éligible, et la même tribu ne pouvait y avoir deux de ses membres; les étrangers en étaient exclus.

Lorsque ce collége fut établi, les échevins, le sénat et les Treize, lui délivrèrent des lettres de protection, par lesquelles ils s'engageaient à maintenir ses décisions et à protéger individuellement les membres de cet ordre nouveau. Plus tard, cet engagement fut inséré dans la constitution que le peuple et tous les corps de l'état promettaient d'observer sous la foi du serment.

En l'année 1441, les Quinze révisèrent les anciens statuts; ils en firent deux corps, l'un appelé *Rechtsbuch* et l'autre *Ordnungenbuch* : corps du droit et corps des règlemens. Ils furent chargés de veiller au maintien de ces lois et ordonnances. Ils avaient de plus une haute surveillance administrative; ils exerçaient un contrôle permanent sur tous les actes des magistrats et fonctionnaires, et une haute police sur tous les services de l'État. Ils avaient en outre la direction spéciale des finances de l'état et l'inspection des administrations qui s'y rattachaient, telles que la monnaie, l'octroi, les péages, les douanes, les perceptions en nature, etc., etc. La gestion supérieure des intérêts industriels leur était dévolue; ils statuaient sur les appels émis contre les décisions des juridictions particulières des métiers et tribus. L'ammeistre prêtait serment devant eux. Ils rédigeaient en outre les projets de lois et règlemens, et ils pouvaient, mais à l'unanimité des opinions, opposer le *véto* à l'abrogation, décrétée dans les formes légales, d'une loi subsistante.

Quatre membres pris parmi eux, deux nobles et deux plébéiens, étaient délégués en qualité d'édiles; d'autres étaient commis pour l'inspection des bâtimens, des blés, des vins, des pharmacies, de la typographie, de la sûreté publique, etc.

Ce collége élisait annuellement son président, qui était chargé des convocations.

Digitized by Google

Le troisième ordre de la magistrature était celui des Vigt-un. Son origine remontait à la fondation de la république strasbourgeoise. L'usage s'était alors introduit d'appeler au sénat, dans les circonstances importantes, ceux de ses anciens membres dont le concours était jugé utile. On les appelait *les Anciens* (*die altern Herren*), et ils avaient voix consultative. Cet usage devint une loi; le choix, d'abord arbitraire, fut régularisé, et enfin ces assesseurs furent nommés à vie. Leur nombre avait d'abord été de XXI, et de là le nom que cet ordre a conservé.

Après la création des colléges perpétuels des Treize et des Quinze, l'ordre des XXI éprouva de notables modifications. On voulut que les Quinze et les Treize fussent appelés aux délibérations générales du sénat. On admit même en principe qu'il devait y avoir, dans les assemblées générales, un nombre de magistrats, appelés extraordinairement aux délibérations, égal au nombre des sénateurs; mais que le nombre des assesseurs ne devait pas excéder le nombre des sénateurs titulaires. Or, le nombre des sénateurs, l'ammeistre compris, n'était que de trente-un. Il fallut donc, pour rétablir la proportion entre les magistrats appelés *extra ordinem* et les sénateurs ordinaires, se borner à appeler dans l'assemblée générale un nombre d'anciens sénateurs, qui n'étaient ni des Treize ni des Quinze, suffisant pour compléter le nombre normal des sénateurs titulaires. Cet assessorat réduit fut désigné sous l'ancien nom des *Vingt-un simples*; il fut rarement composé de plus de six magistrats étrangers, dont les conditions d'éligibilité furent soumises à des règles nouvelles, et qui avec les Treize et les Quinze formèrent le corps des adjoints au sénat. Ils prenaient part aux délibérations secrètes des Treize et des Quinze, avec voix délibérative dans toutes les affaires dont il n'était point référé au sénat. On désignait ces trois corps sous le nom des *trois chambres secrètes*, et lorsqu'ils entraient réunis dans l'assemblée du sénat, on les désignait simplement comme un seul corps, sous l'ancien nom des XXI. De là, les formules légales de tous les actes publics: Le *Sénat* et *Vingt-un* (*Rœt und Einundzwanziger*) *ont résolu*, etc.

Tous les membres des trois ordres des XIII, des XV et des XXI simples étaient nommés à vie. Ils étaient désignés collectivement sous le nom de *gouvernement permanent*. Les chefs et présidens des tribus étaient choisis dans ces trois ordres; ils s'appelaient *Oberherren*. Ces trois ordres réunis avaient des attributions collectives qui leur donnaient le caractère d'une magistrature spéciale. Ils fixaient le montant des dépenses publiques, et ils arrêtaient le budget de la république. Ils fixaient les traitemens, réglaient les pensions, ordonnaient les constructions, exerçaient un contrôle suprême sur l'administration financière. Une commission spéciale élaborait les projets qui devaient être présentés à leurs colléges réunis.

Il était pourvu aux vacances de la manière suivante : s'il s'agissait d'un siége au collége des XIII, cet ordre élisait un membre des XV. Le collége des XV se complétait par l'élection d'un membre des XXI ou d'un sénateur. L'ordre des XXI se complétait par la nomination d'un sénateur ou d'un ex-sénateur.

L'esprit de la constitution était que le nombre des magistrats viagers ne dépassât pas sans nécessité celui des membres du sénat. Mais lorsqu'après la capitulation de 1681 l'alternat religieux fut établi

Digitized by Google

dans les fonctions publiques, ce nombre fut insuffisant pour les besoins du service.

Les ordres réunis des XIII, des XV, des XXI et du sénat formaient ce qu'on nommait *le magistrat*. Leur assemblée générale proposait les lois et règlemens nouveaux qui devaient être soumis à la sanction des échevins ou des Trois-cents (*CCC viri*); elle formait le gouvernement; elle concentrait les attributions politiques, administratives et judiciaires. Elle avait l'initiative, et représentait l'état dans ses rapports avec les souverains étrangers. Elle convoquait le conseil des échevins ou des Trois-cents, et provoquait ses délibérations. Les élémens de la constitution se résumaient donc dans cette formule initiale des actes publics : « Nous maître, sénat et commune de Strasbourg (*Wir der Meister, der Rat und die Gemeine von Strasburg*).

La commune était représentée par le corps des échevins ou des Trois-Cent (*die Schöffen*) qui, exclu du pouvoir exécutif, participait aux attributions du pouvoir législatif, et avait le droit d'accorder ou de refuser sa sanction aux projets de lois et règlemens d'administration publique qui devaient être soumis à ses suffrages. Tout le magistrat se rendait en corps à l'assemblée générale des échevins.

Le corps des échevins exerçait les attributions d'une seconde chambre législative. Mais l'initiative attribuée au magistrat, les formes qui devaient être observées dans la rédaction des projets de loi, l'examen préalable auquel ces projets devaient être soumis et dans les colléges et dans l'assemblée générale du magistrat, préservaient contre d'intempestifs amendemens, contre l'entraînement des discussions et contre la précipitation des votes.

Le corps des échevins statuait en outre sur la réception des nouveaux bourgeois. Son consentement était nécessaire pour l'établissement de nouveaux impôts et pour l'aliénation du domaine de l'État. Le magistrat ne pouvait modifier les résolutions prises par l'assemblée générale des échevins, excepté dans le cas du *véto* des XV dont nous avons parlé. Les échevins de chaque tribu nommaient le sénateur chargé de la représenter au sénat. Chaque tribu nommait quinze échevins.

Indépendamment de ces attributions générales des grands corps de l'État, divers colléges, composés de membres du magistrat, exercaient, par délégation, des attributions administratives et judiciaires; tels étaient : le collége permanent des députés chargés de l'expédition des affaires dont il devait être référé au sénat réuni (*Raeth und* XXI); le collége des affaires de la guerre (*die Oberen Machtherren*); le collége des fortifications; le collége du domaine public; le collége de la chancellerie et le collége des hypothèques.

Il y avait encore certaines juridictions spéciales qui exercaient une grande influence sur les affaires de la république, et dans lesquelles siégeaient les membres délégués du magistrat; tels étaient :

Le tribunal censorial (*Polyzeigericht*). Il avait la haute censure sur les mœurs publiques et privées des citoyens. Il était chargé de veiller à l'exécution des lois et des mesures somptuaires qui avaient de l'importance dans une république fondée sur les mœurs de classes distinctes par leur organisation sociale et leurs droits politiques. Ce tribunal devait réprimer et le luxe et tout ce qui pouvait

Digitized by Google

porter atteinte à une décence rigide. Il était chargé de réprimander tout acte de paresse, de pétulance, de fraude et d'impiété.

Le tribunal matrimonial. Dans une république la constitution de la famille et la sainteté du foyer domestique sont liées de la manière la plus intime aux destinées de l'État. Aussi les attributions de cette importante juridiction, que la réforme avait exclusivement attribuée au pouvoir civil, étaient confiées aux personnages les plus importans de la cité. Ce tribunal était composé d'un stettmeistre, d'un ammeistre, d'un Treize, d'un Quinze et de deux sénateurs ou assesseurs du sénat. Il statuait sur toutes les questions relatives à la validité des mariages et aux droits, obligations et devoirs qui en résultent.

Le tribunal clientélaire (*das Schirmgericht*) était chargé de fixer le cens de ceux qui ne pouvaient ou ne voulaient point acquérir le droit de bourgeoisie, et qui cependant jouissaient du patronage de la cité.

Le tribunal des tutelles, composé de trois juges, anciens sénateurs, statuait sur toutes les questions relatives aux gestions et aux comptes de tutelle.

Le tribunal supérieur des corps de métiers (*obere Handverkherren*).

Le petit sénat, composé de six nobles et de onze échevins, au nombre desquels l'ammeistre sortant se trouvait de droit, statuait sur les affaires testamentaires, sur les questions de succession, sur les affaires possessoires, les servitudes rurales et urbaines, sur les obligations et fidéjussions, jusqu'à concurrence d'une valeur de mille francs.

Le tribunal des Sept (*Siebener gericht*) réprimait les voies de fait et injures.

Les membres de ces divers tribunaux étaient renouvelés chaque année par moitié. Tous les citoyens étaient admissibles aux magistratures et aux honneurs, selon leur ordre et leur rang.

Ainsi étaient organisées les attributions politiques, administratives et civiles des maîtres, du sénat, des colléges divers qu'on lui adjoignit, et des représentans de la commune. Les sages combinaisons qu'on y remarque entre les institutions aristocratiques et démocratiques méritent, en vérité, les éloges qu'ont donnés à la constitution de Strasbourg, Erasme, Wimpheling et Mathias Bernegger; et le précis que nous venons de présenter peut donner la mesure de l'intérêt qui s'attache à la grande publication que vient d'entreprendre l'ancienne capitale de l'Alsace. Ajoutons que le code diplomatique et politique de la ville de Strasbourg ne mérite pas moins que son code municipal d'attirer l'attention de l'histoire, et que ses chroniques sont un des plus curieux monumens de l'histoire littéraire du moyen âge.

Le premier volume, que nous avons sous les yeux, est consacré entièrement aux chroniques. Il contient d'abord une remarquable esquisse historique de M. Schutzenberger, maire de Strasbourg, que nous aurions voulu reproduire tout entière, mais de laquelle nous avons dû nous borner à tirer le tableau résumé qu'on vient de lire. Ce volume contient ensuite des extraits considérables des chroniques inédites de Frédéric Closener et de Jacques de Kœnigshoven, qui, en même temps qu'elles donnent de curieux récits sur l'histoire de l'Alsace, nous offrent deux des plus anciennes compositions histo-

Digitized by Google

riques écrites en langue allemande. La chronique originale de Closener est en manuscrit à la Bibliothèque royale de Paris. Elle commence à la création du monde et finit à l'an 1362. La chronique de Kœnigshoven commence aussi à la naissance du monde et se termine à l'an 1414. Ce manuscrit est aujourd'hui à la bibliothèque de Strasbourg. Diverses circonstances avaient éloigné le texte primitif de ces deux curieux et importans monumens des regards investigateurs de Schœpflin et d'Oberlin. Mais nous regrettons qu'en livrant aujourd'hui à la publicité la partie la plus attrayante des deux chroniques, les savans éditeurs n'y aient pas joint une traduction française qui est nécessaire pour tous les lecteurs peu habitués à l'ancienne langue allemande. D'excellentes notices historiques et littéraires précèdent les fragmens choisis des deux grandes chroniques de l'Alsace, et la ville de Strasbourg a même voulu qu'un grand luxe typographique accompagnât cette publication patriotique.

Les volumes suivans comprendront les chartes, diplômes et titres relatifs à l'histoire politique de la ville, à la constitution de la commune, à sa juridiction, à ses monumens, et enfin à l'ancien droit strasbourgeois.

CH. GIRAUD.

Nous ne pouvons qu'annoncer maintenant la publication des ouvrages suivans ; nous les examinerons dans notre prochaine livraison avec la sérieuse attention qu'ils méritent:

Des sociétés civiles et commerciales. — **Commentaire du tit. IV, liv. III, par M. *Troplong*, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut. 2 vol. in-8 ; prix : 18 fr. Chez Ch. Hingray, libr.-éd., 10, rue de Seine.**

***Traité des actions publiques et privées*, qui naissent des contraventions, des délits et des crimes, par A.-F. Lesellyer, avocat à la Cour royale d'Amiens, ancien professeur à la Faculté de droit de de Paris. 6 vol. in-8 ; prix : 8 fr. 50 le vol. — Quatre volumes sont en vente chez Gustave Thorel, lib.-éd., 4, place du Panthéon.**

***Cours d'économie politique*, fait au collége de France, par M. *Rossi*, membre de l'Institut. 2ᵉ édition, 2 vol. in-8 ; prix : 15 fr. Chez Joubert, lib.-éd., 14, rue des Grés.**

***De l'organisation et des attributions des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement*, par M. *J. Dumesnil*, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation. 3ᵉ édition ; 2 vol. in-8 ; prix : 14 fr. Chez Videcoq et fils, lib.-éd., 3, place du Panthéon.**

***Élémens de droit public et administratif*, par M. *Foucart*, doyen de la Faculté de droit de Poitiers. 3ᵉ édition ; 3 vol. in-3 ; prix : 24 fr. Chez Videcoq et fils, lib.-éd.**

***Traité général de droit administratif appliqué*, ou exposé de la doctrine et de la jurisprudence concernant l'exercice de l'autorité du**

Digitized by Google

roi, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, des conseils de préfecture, du conseil-d'État, les ateliers insalubres, les bacs et bateaux, les chemins vicinaux, les communes, les conflits, les contributions, les cours d'eau, etc., etc.; par M. *G. Dufour*, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation. — L'ouvrage complet formera 4 vol. in-8; prix : 32 fr. Le premier volume a déjà paru, le second est sous presse. Chez Delamotte, lib.-éd., place Dauphine, 26; et chez l'auteur, 25, rue Godot-de-Mauroy.

Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, par M. *E. Bonnier*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris. 1 vol. in-8; prix : 9 fr. Chez Joubert, lib.-éd., 14, rue des Grés.

Traité pratique des fonctions du procureur du roi, suivi d'une discussion sur la question du *duel*, par M. *de Molènes*, juge au tribunal de la Seine, ancien procureur du roi à Auxerre et à Versailles. 2 vol. in-8. Le premier vient de paraître. Chez Delamotte, lib.-éd., place Dauphine, 26.

Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours (mémoire couronné par l'Académie des sciences morales et politiques dans sa séance du 28 mai 1842), par M. *Édouard Laboulaye*. 1 vol. in-8; prix : 8 fr. Chez *Durand*, lib.-éd., 3, rue de Grés.

Recueil général des lois et des arrêts, avec notes et commentaires présentant sur chaque question le résumé de la jurisprudence et la doctrine des auteurs, rédigé sur l'ancien recueil général des lois et des arrêts fondé par M. *Sirey*; revu et complété par MM. *L.-M. Devilleneuve*, avocat à la Cour royale, et *Carette*, avocat à la Cour de cassation, continuateur du recueil depuis 1831 (première série, 1791-1830). Le 7e volume, comprenant les années 1822-1824, vient de paraître. — La première série formera 10 vol. à 25 fr. le vol. — La deuxième série, embrassant la période de 1831-1840, et la table tricennale (1791-1830), se vendent avec la première *série* au prix de 350 fr. Chez M. Pouleur, chef d'administration, 5, rue des Grands-Augustins.

Constitution et état de la propriété, dans l'Algérie, à l'époque de la conquête des Français, par M. *Macarel*, conseiller d'État. Paris, 1843, in-fol. de 35 pages.

—

Digitized by Google

ESSAI HISTORIQUE

SUR LA LÉGISLATION ITALIENNE, DANS SES RAPPORTS AVEC L'INDUSTRIE ET LE COMMERCE, AUX XIIIe, XIVe ET XVe SIÈCLES (1).

Il est impossible de bien connaître la législation moderne sans porter ses regards sur l'Italie. C'est dans ce pays qu'on a vu se rouvrir les sources de la jurisprudence à l'époque de la renaissance de la civilisation. C'est dans ce pays que la civilisation a pris son essor, appuyée sur l'action combinée des idées chrétiennes, des lumières de la science et du mouvement de l'industrie. L'étude de la législation ne peut jamais se séparer de celle du développement des forces vitales de la société. Car la législation n'est que l'expression de l'ordre qu'on veut mettre dans l'usage de ces forces, pour le plus grand avantage de la communauté ou de celui qui la représente.

(1) Notre savant correspondant, M. le comte Fréderic Sclopis, membre de l'Académie de Turin, a bien voulu nous adresser ce travail remarquable ; nous croyons utile de reproduire un passage de la lettre qui accompagnait cet envoi :

« *A monsieur Wolowski, directeur de la* Revue de législation et de jurisprudence.

» Ayant remarqué que depuis quelque temps les ouvrages des jurisconsultes étrangers sur différentes branches de la législation et de la jurisprudence se réfèrent aux origines italiennes, il m'a paru que peut-être il ne serait pas hors de propos de mettre sous les yeux des lecteurs de la *Revue* que vous dirigez, monsieur, avec tant de succès, une esquisse historique des rapports de notre ancien droit avec l'industrie et le commerce : je vous avoue que l publication de votre dernier Mémoire et de celui de M. Troplong m'a fait préférer cette spécialité..... »

Digitized by Google

Le type italien domine encore aujourd'hui dans les conceptions législatives les plus renommées. L'activité industrielle et commerciale a reçu sa plus grande impulsion dans cette péninsule, qui paraît destinée par la nature à dominer sur le bassin de la Méditerranée.

Ayant entrepris depuis long-temps des études sur la législation italienne, nous nous sommes attaché à cultiver particulièrement la partie historique. On ne comprend bien ce qu'on est qu'en se souvenant de ce qu'on a été. Les peuples comme les individus subissent l'influence des faits de leurs pères. Envisagée sous ce rapport, l'étude de l'histoire, même en se reportant à des temps qui sont déjà bien loin de nous, se revêt de tout l'intérêt de l'actualité. C'est encore nous que nous regardons en fixant les yeux sur les portraits de nos ancêtres.

L'essai qu'on va lire fait partie de ces études. Comme il se rattache à des questions dont on se préoccupe beaucoup à présent, j'espère qu'en faveur du sujet on fera grâce à l'imperfection du travail, et surtout du langage de l'auteur, étranger à la France.

L'esprit d'association, après avoir créé la véritable commune moderne, a produit le grand commerce. Les capitaux se sont réunis, l'accroissement des profits a suivi la marche progressive des vastes spéculations commerciales. Autour de ces gigantesques entreprises se groupaient les intérêts des petits commerçans.

L'association commerciale en Italie doit être considérée sous un double point de vue : c'est-à-dire, dans le détail de son organisation intérieure et dans la forme complexe qu'elle prenait en se produisant au dehors. Sous le premier rapport, elle se composait d'un grand nombre de petites commandites (1)

(1) La commandite (accomandita) se définissait par les Toscans : *Compa-*

Digitized by Google

attachées aux sociétés des grands capitalistes qui s'en servaient aussi, selon la belle expression de M. Troplong, *pour appuyer leur aristocratie financière sur la démocratie des petits capitaux.*

Sous le second, la grande société, ou compagnie de marchands italiens, se montrait comme une véritable puissance. Représentée par des officiers qui traitaient directement avec les princes étrangers, se confiant dans sa bourse et dans son étoile (emblèmes qu'elle portait dans ses armoiries), elle tint souvent dans sa main la destinée des royaumes. Mais aussi elle ne put échapper à son tour à de terribles contre-coups par suite des guerres qu'elle ne pouvait maîtriser. Les historiens de Florence nous font une peinture effrayante des désordres occasionés dans leur pays par ces crises commerciales. Une société des marchands italiens avait soin de s'assurer de la protection des souverains des pays par où elle faisait son commerce. Les *sauf-conduits*, *les exemptions et les privilèges* ne lui manquaient pas. La juridiction consulaire lui était toujours accordée ; elle s'exerçait par des hommes choisis par la *compagnie* (1). On ne saurait citer un exemple plus intéressant de ces chartes de privilèges que celle du 2 mars 1278, en faveur des marchands italiens domiciliés en Provence, que M. Libri a publiée dans le Journal des savans (2).

Les villes qui faisaient le plus grand commerce et dont les

gnia di negozio nella quale alcuno dà certa somma a trafficare, oltre la quale non vuol essere obbligato ai creditori del negozio.

(1) En Orient, les chefs des corporations marchandes avaient aussi leur tribunal à part. A l'occasion d'un compromis fait par les Génois et les Pisans, au sujet d'un droit de bourgeoisie dans les personnes du patriarche de Jérusalem, de l'évêque d'Accon et du vicomte des Véniciens, chef de l'établissement de cette nation, ce dernier intervient *cum curatis curiæ suæ.*

Lunig, Cod. Ital. diplom., tom., I., p. 246.

(2) Octobre 1838. V. aussi le document antérieur de plus d'un siècle à celui de 1278, que nous publions dans l'appendice de cet article.

Digitized by Google

marchands formaient l'association dont nous venons de parler étaient Florence, Pise, Rome, Gênes, Venise, Plaisance, Lucques, Bologne, Asti et Milan. Ces noms, réunis à quelques autres, se trouvent dans la convention de 1278.

Les banques, appelées *casane*, abondaient en Italie; le commerce de l'argent s'y faisait dans de vastes proportions; l'usure devenait excessive. Beaucoup d'Italiens s'y livraient aussi en pays étrangers, en France surtout, où le peuple, tout en les maudissant, ne pouvait s'en débarrasser. La première nouvelle du Décameron de Boccace renferme le tableau malheureusement trop vrai de la perversité de ces hommes qui n'avaient d'autre but et d'autre capacité dans la vie que la cupidité de l'argent et l'art de l'assouvir. Les marchands italiens étaient connus à l'étranger sous le nom générique de *Lombards*, comme on appelait *Cahorsins* les marchands français, du nom de la ville où il se faisait le plus grand commerce d'argent. Je ne saurais partager l'opinion de M. Troplong, lorsqu'il pense que l'appellation Cahorsins pourrait bien venir non pas de Cahors, mais des Corsini, illustres marchands de Florence; cette seconde étymologie a déja été, à ce qu'il me paraît, victorieusement réfutée par le savant Muratori, dans sa seizième dissertation sur les antiquités italiennes du moyen âge.

Le prêt à intérêt était ordinairement à terme de six mois; l'emprunteur faisait pour ce délai, en augmentation du capital, un *don* au prêteur; le terme écoulé, si la restitution n'avait pas lieu, on payait, à titres de dommages et intérêts, quatre deniers par livre, chaque mois; ainsi le taux de l'usure, dont on avait soin de cacher le nom pour échapper aux censures ecclésiastiques, s'élevait ordinairement de 12 à 20 p. 100 par an; c'était là en général le taux légal permis par les statuts des villes.

Digitized by Google

Quelquefois toute perception d'intérêt était prohibée, comme à Naples, par une loi de Frédéric II (1), qui cependant permettait aux juifs d'échapper à cette prescription, pourvu que l'intérêt ne dépassât pas 10 p. 100.

Il est bon de remarquer ici que tous nos anciens docteurs qualifient l'usure de crime simplement canonique (*crimen mere canonicum*) ; ce qui faisait que, tout en se prononçant contre l'usure, le pouvoir séculier ne se chargeait point de la punir. Seulement il se réservait la dépouille de l'usurier, par voie de confiscation, le plus souvent après sa mort.

Le commerce a été le principal élément de la force et de la splendeur des républiques italiennes. C'est par lui qu'elles ont acquis des flottes formidables, une puissante organisation intérieure, et d'admirables monumens. Nous tâcherons d'exposer quelques-uns de ces développemens, en envisageant, sous des rapports particuliers, l'histoire des trois grandes républiques de Venise, de Gênes et de Florence.

D'abord Venise nous étonnera par l'étendue et la richesse de son commerce extérieur. Il paraît prouvé que les Vénitiens, lorsque les Kalifes Phatimites s'établirent en Égypte, furent les premiers à faire un traité avec eux ; que tous les autres Européens qui étaient moins puissans se plaçaient sous leur protection, et qu'à la cour d'Égypte on les confondait avec les Vénitiens. Cela devenait d'autant plus facile qu'en Orient toutes ces nations étaient appelées en général *Francs*, parce qu'originairement elles avaient fait partie de l'empire de Charlemagne, duquel cette dénomination générale avait été prise (2). Les Vénitiens gagnaient doublement aux croisades ; ils établis-

(1) Constit. regni Siliciæ, tit. b., lib. I.

(2) De Guines. — Mémoire sur l'état du commerce des Français dans le Levant, etc., inséré dans le tome 37 des Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres.

Digitized by Google

saient leur commerce dans le Levant, et ils se faisaient payer des autres croisés pour les services qu'ils rendaient à la cause commune. Après la prise des places, ils n'oubliaient pas de s'assurer un traitement très-avantageux pour leur commerce. On peut citer à ce propos le traité conclu en 1123, pendant la captivité du roi Baudoin-du-Bourg. Indépendamment de la liberté de se gouverner dans le royaume de Jérusalem suivant leurs propres lois, d'avoir dans les villes des quartiers particuliers, avec tous les priviléges des seigneurs dans leurs terres, on accorda encore à ces Vénitiens trois cents besans sarrasins chaque année, et de plus la troisième partie des villes de Tyr et d'Ascalone. Une partie des priviléges qui leur étaient accordés s'étendaient encore sur ceux avec lesquels ils commerçaient.

Le commerce du Levant était tellement précieux aux Vénitiens, qu'ils ne ménageaient plus rien dès qu'il s'agissait de le conserver. On en eut une preuve lorsqu'en 1307 Clément V avait défendu tout commerce avec les infidèles. Tous ceux qui avaient trafiqué sans dispenses étaient menacés de l'excommunication s'ils ne faisaient une donation à la chambre apostolique, et il fallait que cette donation fût égale au capital des valeurs qu'ils avaient portées chez les infidèles.

Des nonces de Jean XXII vinrent à Venise, en 1322, pour exiger l'exécution de ces donations. Ils excommunièrent les notaires, les procurateurs de saint Marc, plus de deux cents autres personnes, mais le gouvernement ne voulut point plier (1).

L'activité de la circulation des valeurs était entretenue à Venise, dès les plus anciens temps, par le moyen des banques publiques. On en fait remonter l'origine au XIIe siècle, c'est-à-dire bien avant tout autre commencement de pareilles

(1) Daru, Histoire de la république de Venise. ; pièces justificatives, section 2, § 5.

Digitized by Google

institutions. Cette banque était un dépôt qui ouvrait un crédit aux bailleurs de fonds, pour faciliter les paiemens et les reviremens, c'est-à-dire qu'au lieu de payer en argent effectif, on payait en délégations sur la banque. Les créances sur cet établissement étaient payables à vue. Les banques se multiplièrent ensuite; elles furent tenues principalement par des nobles, jusqu'à ce que le gouvernement défendit aux patriciens de faire le commerce.

La législation vénitienne, à l'égard du commerce, et surtout du commerce maritime, était toute restrictive dans le sens subordonné à sa politique; ce n'était que le citoyen vénitien, et que le bâtiment vénitien, qui avait droit à la protection des lois et aux profits assurés par l'intervention de la force publique. La naturalisation des étrangers se distinguait en deux classes : on dirait la grande et la petite naturalisation. Il y avait des citoyens *de intus tantum*, qui n'acquéraient que la capacité d'exercer des fonctions inférieures, ou quelques espèces d'industrie à l'intérieur; et des citoyens *de intus et extra*, auxquels on accordait tous les priviléges internes, et en même temps la faculté de faire le commerce maritime comme tout sujet d'origine de la république. Le véritable citoyen vénitien ne payait en général que la moitié des droits imposés sur les marchandises, et, à l'égard de quelques droits, il jouissait encore d'une entière exemption.

Par un décret du sénat, du 17 septembre 1363, il avait été défendu aux marchands vénitiens de fréter des navires étrangers pour les charger de marchandises et les transporter en Orient. Les propriétaires de bâtimens vénitiens ne pouvaient recevoir à leur bord des marchandises appartenant aux étrangers.

Il était également défendu par différentes lois de 1309, 1328, 1463, 1488, 1490 et 1496, aux Vénitiens de vendre

Digitized by Google

des bâtimens aux étrangers, ou d'en acheter d'eux. Toute espèce de construction navale était encouragée à Venise.

La république avait songé de bonne heure à s'appuyer sur des conventions spéciales avec les puissances qui se trouvaient dans des relations habituelles de commerce avec ses sujets. Elle avait conclu des traités avec les empereurs d'Orient et d'Occident, avec les rois de Jérusalem et ceux de Sicile, dans le XIIe siècle; au XIIIe et XIVe, avec les rois de Tunis et plusieurs villes de la Haute-Italie, telles que Bologne, Crémone, Fermo, Vicence, Brescia, Mantoue, etc. Il n'était cependant pas permis aux Vénitiens d'entreprendre des voyages de mer sans l'autorisation du gouvernement.

Quand on réfléchit aux principes exclusifs sur lesquels était fondée la législation vénitienne en matière de commerce maritime, et surtout à l'asservissement de la marchandise au bâtiment, puisque celui-ci devait toujours être vénitien si l'on voulait que la cargaison fût reçue, on ne peut se défendre d'un rapprochement avec le fameux acte de la navigation anglaise, du 23 septembre 1660. Si on compare le contenu de cette loi, qui a eu de si graves conséquences, avec ce qu'on vient de lire et avec le décret du sénat de Venise du 27 juin 1598, qui défendait à tout négociant étranger d'apporter à Venise les marchandises de l'Orient, on sera frappé de la ressemblance qui existe entre ces deux types de législation. En partant de là, on ne peut hésiter à accorder aux Vénitiens la priorité de l'invention du système.

A l'époque de la plus grande prospérité du commerce vénitien, au XVe siècle, outre la navigation entreprise par les simples particuliers, il y en avait une entretenue dans l'intérêt de la république. Elle avait lieu par un service organisé, composé de quatre escadres, chacune de six galions. Elles portaient le nom de la destination qui leur était spécialement assignée,

Digitized by Google

c'est-à-dire d'Alexandrie, de Beyrout ou de Syrie, de Constantinople et de Flandre. Les nobles s'embarquaient sur ces galions pour leurs spéculations et pour s'exercer dans l'art nautique. Il paraît que quelquefois le commerce de ces galions du gouvernement se faisait aux dépens de la marine mercantile entretenue par des particuliers, car il nous reste des décrets du sénat qui défendent à tout vaisseau national d'aborder aux ports vers lesquels les galions étaient dirigés, sous peine de confiscation de la cargaison (1).

La direction suprême de tout ce qui concerne le commerce et la navigation avait été confié au sénat, appelé aussi conseil des *Pregadi*. Ce corps, ainsi chargé de la surveillance de la partie la plus vitale du gouvernement, ne tarda pas à devenir la magistrature la plus importante de toute la république, et il fut chargé successivement des affaires de la guerre et des douanes.

Venise, heureuse et riche au dedans, puissante et redoutée au dehors, n'aspira à rien moins qu'à la souveraineté du golfe sur lequel elle est assise. Et cette souveraineté, elle la conquit par le fait, malgré les protestations des gouvernemens et des publicistes étrangers. Après avoir, au xe siècle, chassé les Normands qui fréquentaient ces parages, elle s'en assura la possession exclusive. Au XIIIe siècle, elle voulut la formuler officiellement, en érigeant l'office de capitaine du golfe (*capitaniato del golfo*), chargé de pourvoir à la sûreté et à la défense des côtes, et d'empêcher que rien ne se fît dans cette mer que de l'aveu de son gouvernement. Enfin, en 1273, la république ordonna que tous les bâtimens marchands, naviguant entre la rade de Zano et les bouches du Pô, seraient soumis à un droit de douane. Ce décret souleva de vives oppositions de

(1) Crotta. *Memorie storico-civili sopra le successive forme del governo dei Veneziani. Venezia*, 1818, p. 141.

Digitized by Google

la part de différentes villes d'Italie qui étaient intéressées à maintenir la liberté de la navigation dans le golfe. La ville de Bologne se mit à la tête des opposans, et envoya des troupes pour soutenir ses prétentions, mais elles furent mises en déroute par les Vénitiens commandés par Marc Gradenigo. Un traité fut ensuite conclu, par lequel Venise, tout en accordant quelques remises de gabelles aux Bolonais, leur fit reconnaître le droit contesté, et se procura la cession des Bouches-du-Pô par les citoyens d'Ancône.

Mais ces mêmes citoyens ne pouvaient se résoudre à abandonner l'entière souveraineté du golfe à Venise.

Il adressèrent des réclamations au pape Grégoire X, qui évoqua l'affaire au concile, qui se tenait alors à Lyon. Le concile en voulait prendre connaissance, mais les Vénitiens déclinèrent sa juridiction. Les Anconitains se refusant toujours à payer la *gabelle*, Venise envoya des forces pour les réduire. Ancône fut assiégée ; il en coûta trois flottes à Venise pour obtenir la soumission de son ennemie ; elle y réussit enfin, et la souveraineté du golfe Adriatique lui resta comme possession de fait, reconnue légalement.

Les jurisconsultes et les publicistes italiens, tout en professant la doctrine du *mare liberum*, ne furent pas moins obligés de reconnaître cette possession de fait. Le célèbre Ange de Ubaldis, frère de Baldus, approfondit cette question dans une consultation qu'il donna sur une question de droit international entre Venise et Gênes (1) ; c'est dans cet écrit d'un jurisconsulte éclairé du XIVe siècle qu'on peut voir avec quelle profondeur de vues et quelle richesse de détails de semblables questions étaient traitées par l'école italienne.

L'histoire de la république de Gênes nous présente les phénomènes les plus curieux de l'influence de la dette publique

(1) Consilia D Angeli de Ubaldis Perusini, consil. 290.

Digitized by Google

sur la marche des gouvernemens et sur les intérêts des particuliers.

Il ne sera donc pas inutile de tracer ici une esquisse des vicissitudes par lesquelles la dette publique de Gênes a dû passer avant d'arriver à cette forme complexe, régulière et imposante de la constitution de la banque de Saint-Georges.

Vers le milieu du XIIe siècle, cette république vit ses ressources financières épuisées par suite de la guerre d'Espagne dans laquelle elle était entrée comme auxiliaire du roi d'Aragon, contre le comte de Barcelone. Pour remplir les engagemens contractés envers les particuliers, le gouvernement s'avisa d'aliéner une quantité du revenu public suffisante pour payer ces dettes dans un temps déterminé.

Plusieurs ventes eurent lieu dans ce but; nous signalerons celle du droit de poids, connu alors sous le nom de *cantaro* et *rubbo;* celui de mesure, appelé *canna maggiore o minore;* celui du fer pour l'espace de quinze années, déduction faite de celles où il y aurait eu guerre : cette vente se fit à Ansaldo-Doria et compagnie pour le prix de 1301 livres. On aliéna aussi les droits appelés *della riva, degli scali*, de la monnaie d'or et d'argent, et le péage de *Voltaggio* pour l'espace de 29 ans, au profit d'Ogerio Vento et compagnie.

Le produit de la fabrication des monnaies fut vendu pour le prix de 1,200 livres, pour l'espace de dix ans, à une société composée de douze individus; enfin, le droit des bancs (*dei banchi*) pour l'espace de quinze ans et pour le prix de 400 livres.

Toutes ces aliénations ne suffisaient point encore pour solder entièrement la dette, et le gouvernement prit le parti de faire un emprunt d'un capital correspondant à la quotité de la dette; il s'obligea au remboursement dans un délai de quinze ans, et avec intérêt au taux de 8 p. 100.

Digitized by Google

Depuis ces temps reculés, la république de Gênes eut toujours l'habitude de recourir aux emprunts, lorsque le numéraire lui manquait pour faire face aux dépenses extraordinaires exigées par les circonstances. Ces emprunts étaient assurés sur le gage des *gabelles* et d'autres revenus publics. Un bureau spécial fut institué sous le nom de *ufficio di assegnazione dei mutui*. Les membres du bureau étaient chargés de la surveillance du paiement des intérêts et de la perception de l'impôt destiné à servir ces intérêts. Un compte régulier était tenu de toutes les créances et de tous les paiemens qui avaient été faits. Les créanciers de l'État n'avaient pas d'autres sûretés de leurs titres que ce livre tenu par un notaire public, et dont le double se conservait dans la salle des séances du gouvernement. Cette marche fut suivie régulièrement, le crédit public religieusement respecté; l'action du gouvernement ne restait jamais étrangère à celle des particuliers.

L'autorité des consuls, chefs du gouvernement, était très bornée en matière de finances; ils ne pouvaient rien statuer sans le consentement du conseil : et le conseil appelait quelquefois dans son sein d'autres députés désignés par le peuple, ou choisis par le sort, qu'on nommait *sapienti*.

Les anciens règlemens de la dette publique génoise se conservent encore aujourd'hui dans les archives de Saint-Georges. Ils portent le titre de *regulæ comperarum capituli;* ils sont sans date, si ce n'est celle de leur confirmation en 1303 et 1316. Ce recueil renferme aussi le tableau du revenu et de la dépense générale de la république.

Sans entrer dans des détails qui nous détourneraient de notre sujet principal, nous ne pouvons nous refuser à dire un mot de la manière dont se faisaient les armemens des flottes. La vieille renommée de la bravoure génoise dans les guerres

Digitized by Google

maritimes du moyen âge augmentera l'intérêt historique de ce que nous allons raconter.

La forme des armemens changeait selon le besoin et les circonstances. Quelquefois tout se faisait aux frais du gouvernement (*armamento a soldo*). Dans ce cas, l'avantage ou la perte retombait sur la fortune publique. Dans ces occasions, comme il fallait se procurer beaucoup d'argent, on ouvrait un emprunt; si cet emprunt n'était pas couvert par les *actions* prises volontairement par les citoyens, on imposait des sommes, et on vendait préalablement l'impôt aux enchères.

D'autres fois l'armement se faisait par *polizza* ou par *angaria*. Par *polizza*, c'était lorsqu'on faisait un arrangement avec des armateurs de bâtimens particuliers qui se chargeaient, ou d'avancer les frais pour le compte du gouvernement, ou d'exécuter l'entreprise à leurs risques et périls. Dans le premier cas, si le résultat de la campagne n'avait pas fourni de quoi payer les sommes avancées, on cherchait à satisfaire l'armateur avec les deniers du trésor, ou, à défaut, par un emprunt particulier.

Lorsqu'on armait par *angaria*, il y avait lieu à contribution, dans ce sens, que l'équipage et l'armateur étaient obligés de tout fournir à leurs frais. Le butin et les prises se partageaient après entre tous, ainsi que les pertes; et le gouvernement y avait aussi sa part comme les autres, et il se chargeait de la dépense, de l'entretien de ceux qui, faisant partie de l'expédition, étaient sans moyen d'existence.

La constitution d'une rente sur le livre de la dette publique s'appelait *colonna*; l'inscription se faisant matériellement à mi-marge, pour laisser l'espace de marquer à côté les observations nécessaires sur ce livre qui s'appelait *cartulario*, le créancier inscrit prenait le nom de *colonnante*.

Chaque créance était divisée en actions de 100 livres cha-

Digitized by Google

cune qui s'intitulaient *luoghi*, parce qu'elles avaient lieu dans l'achat (*compera*) ou emprunt susdit.

Une administration compliquée dirigeait l'établissement de la dette publique, et d'importans priviléges étaient attribués à ces inscriptions (1).

Après tant d'efforts pour former un lien indissoluble entre la fortune des particuliers et celle de l'État, après que cette institution eut poussé de profondes racines dans le pays dont elle protégeait le vaste commerce, peu s'en fallut que dans un instant de délire populaire tout cet imposant édifice ne s'écroulât. Il aurait certainement enseveli sous ses ruines tous ces élemens de la prospérité future de la république.

Vers l'an 1336, la ville de Gênes était déchirée par les factions; le représentant du roi de Naples, qui s'était érigé en protecteur de la république, en avait été chassé; un nouveau gouvernement s'était formé, composé de deux capitaines, d'un podestat, et d'un *abbé* (chef) du peuple, élu par l'influence des Gibelins qui se trouvaient à la tête de la population.

On se lassa vite d'un gouvernement qui était sans liberté d'action : en 1339, on nomma des électenrs pour procéder à la nomination des chefs de l'État. Les électeurs ne pouvant se mettre d'accord, le peuple murmurait, lorsque tout à coup une voix s'élève pour proposer au peuple de nommer, en qualité d'abbé, Simon Boccanegra. La proposition est reçue avec de grands applaudissemens, et aussitôt on présente au nouvel abbé

(1) La loi relative à ces privilége portait que : *Sic fiat et ordinetur cum consilio Sapientum juris quod prædicta loca et dictæ quantitates pecuniæ sint, et appellentur bona et jura mobilia, et non immobilia; ita quod ad dicta loca vel proventum ipsorum aliqua persona ratione alicujus debiti seu obligationis præteritæ vel futuræ regressum aliquem habere non possit : nisi forte pro debito seu obligationibus illius vel illorum vel illarum personarum super quam, quo vel quas dicta loca scripta erant tempore quo dicta loca advocarent, et quousque supra ipsam personam vel personas scripta essent, etc.*

Digitized by Google

les insignes du pouvoir. Mais Boccanegra ne tient pas pour légale son élection, et il refuse de l'accepter. Le lendemain, le peuple se réunit, et Boccanegra est revêtu de la suprême dignité de doge. Au moment où, entrant en fonctions, il cherchait à calmer le tumulte, le peuple s'empare des livres de la dette publique, des registres des revenus de l'État, et il les transporte du palais du chapitre et de celui de la douane, où ils étaient conservés, sur la place de la cathédrale où ils sont brûlés sans opposition.

Aussitôt après cet acte de fureur aveugle provoqué par le désir de réduire à la plus profonde misère les familles qui auparavant excitaient l'envie de leurs concitoyens, le gouvernement songea à en réparer les suites désastreuses. Une commission fut chargée de pourvoir à cet objet. Elle confirma les anciennes règles sur les emprunts ou achats (*compere*), et renouvela les titres des particuliers inscrits sur les livres de la dette publique.

Une expédition entreprise par une compagnie d'armateurs, par *polizza*, dirigée par Simon Vignoso, rendit la république maîtresse de l'île de Scio. Pour se couvrir des dépenses extraordinaires qui avaient eu lieu dans cette occasion, cette compagnie obtint du gouvernement la cession pendant trois ans de tous les revenus de l'île.

En 1346, on essaya de simplifier l'organisation des *compere*, en reunissant un grand nombre d'inscriptions sur des registres réguliers, et en les partageant en catégories.

Un emprunt considérable (de 50,000 pièces de Gênes, dites *gianuini*) fut ouvert pour se procurer la souveraineté de la Corse. Il prit le nom de *comperæ novæ acquisitionis Corsicæ*.

Ce système de faire des dettes et de les payer au moyen d'assignations sur les revenus publics fut suivi par tous les gouvernemens qui se succédèrent à Gênes jusqu'au commencement

Digitized by Google

du xve siècle ; mais il finit par produire de funestes conséquences. Le trésor se trouvait tellement appauvri qu'il fallut lever de nouvelles contributions. On agrandit le cercle de la matière imposable ; il y eut de monstreuses applications d'impôts, tels que ceux sur les cadavres et sur les esclaves. A propos d'esclaves, il est à remarquer avec douleur que l'infâme commerce des créatures humaines réduites en esclavage continua, et surtout à Gênes, long-temps après la renaissance de la civilisation.

Enfin les choses en arrivèrent au point qu'il fallut prendre un parti décisif, et la république trouva dans le génie et le dévouement des hommes qui la servaient le moyen de fermer les plaies du passé et de préparer son bonheur à venir. Les factions opposées, trop faibles pour dominer, trop violentes pour se soumettre, déchiraient cette république. On sollicita l'intervention de la France ; elle s'érigea en protectrice de Gênes, et le maréchal de Boucicault fut envoyé pour la gouverner. On avait stipulé avec la France que rien ne serait changé en ce qui concernait la dette publique et le revenu de l'État. Boucicault s'inquiétait peu de tout cela ; il voulait faire d'énormes dépenses, et l'État devait payer ; le peuple s'en plaignait, mais les discours imprudens étaient punis de mort, et la main de fer de Boucicault comprimait tout élan généreux. L'inquiétude augmentait ; le crédit public baissait d'une manière effrayante. Le conseil des anciens, auquel s'étaient réunis les magistrats de *provisione* et ceux de la monnaie, ne désespera point du salut de la patrie. En 1407, il publia un décret où il exposait la situation déplorable à laquelle étaient réduites les finances de l'État, et il nommait en même temps une commission munie de pleins pouvoirs pour mettre ordre aux affaires publiques. Cette commission devait racheter et affranchir les revenus de la république, liquider et décharger de tout engagement les inscriptions sur le grand livre de la dette publique, procéder à la révision des

Digitized by Google

comptes, recouvrer les assignations, réformer les règlemens et les priviléges, en un mot faire tout ce qu'elle aurait jugé à propos pour remplir sa mission de rétablir le crédit public et de pourvoir à l'entretien de l'État. La commission était composée de huit membres dont nous aimons à rappeler les noms, parce que ces grands exemples de vertus civiques et de capacités spéciales dans des momens de crise honorent le caractère de toute une nation.

Ce furent donc George Lomellini, Jean Lomellini, Frédéric de Promontorio, Barthélemy de Pagana, Raphaël Vivaldi, Antoine Giustiniani, Lucien Spinola et Lazare Tarigo qui formèrent le grand établissement appelé maison de Saint Georges qui réunit dans son sein toutes les précédentes institutions et devint la sauvegarde de la fortune publique.

La commission commença par s'arranger avec les sociétaires et autres intéressés dans les vieilles *compere*. Elle remboursa à qui le voulait le montant de son inscription en raison de 100 livres chacune et de 7 p. 100 d'intérêt.

On assigna sur les gabelles de l'État les sommes nécessaires à faire face aux engagemens de la banque, à conserver un fond permanent en caisse qui fut déclaré inviolable, enfin à opérer une espèce d'amortissement qui portait le nom de *code di redenzione* (queues d'affranchissement). Voici quel était le mode de cet amortissement. Lorsqu'il s'agissait de vendre une *gabelle* pour payer une dette, le gouvernement de Gênes avait toujours soin d'affecter seulement une partie du produit de la vente au paiement de la dette contractée; le surplus restait placé sur la banque comme une créance en faveur de l'État; on laissait les intérêts s'accumuler et reproduire d'autres intérêts jusqu'à ce que l'épargne fournît le capital nécessaire à racheter la gabelle aliénée. Toute espèce de dette de l'État aurait été éteinte assez promptement si l'amortissement eût fonctionné d'une manière

Digitized by Google

uniforme. Mais il arrivait souvent que le gouvernement, voulant d'un côté se servir de ces capitaux accumulés, et tenant de l'autre à ce que les particuliers et l'État restassent engagés par des liens communs d'intérêts pécuniaires, retirait une partie des fonds disponibles.

Il était permis aux particuliers de se servir du même moyen pour multiplier leurs capitaux. Ce mode d'inscriptions de *moltiplici* transformait, au bout d'un certain nombre d'années, un mince capital en une masse imposante, à laquelle cependant il n'était pas permis de toucher jusqu'à ce que l'accumulation eût atteint le degré fixé par le fondateur. Alors, on employait les revenus à la destination prescrite par le fondateur ; mais le capital devait rester intact.

Au moment où Mahomet II menaçait Constantinople et la civilisation entière des fureurs de l'Islamisme, le gouvernement de Gênes, craignant de voir tomber ses colonies de Pera et de la Mer-Noire au pouvoir des Musulmans, les céda à la maison de Saint-Georges. Il fit de même pour la Corse, dont les habitans s'insurgeaient contre lui.

La maison accepta ces deux cessions, malgré qu'il dût lui en coûter des sommes énormes pour les garder. Le service des intérêts de la dette inscrite eut à souffrir de ces dépenses extraordinaires. On se pourvut de l'autorisation du pape pour prendre quelques délais; enfin, en 1479, en vertu d'une bulle de Sixte IV, on remplaça l'intérêt, fixé auparavant à 7 pour 100, par un dividende proportionnel de bénéfices qui se faisait à la fin de l'année, sous déduction des frais d'administration.

D'autres cessions de territoire, comme celle de la ville de Parzana et d'autres communes, furent faites par la république à la maison de Saint-Georges.

L'établissement de Saint-Georges ne tarda pas à s'apercevoir que ces grandes possessions, ces souverainetés politiques, nui-

Digitized by Google

saient plutôt qu'elles n'aidaient à la marche de son institution; et, pour éviter la confusion et les dangers qui s'ensuivaient, ces possessions furent rendues à la république avant la fin du xve siècle.

L'influence de l'établissement de Saint-Georges a été si grande sur le sort de la république de Gênes, ses rapports ont été si étendus jusqu'à ces derniers temps, que, pour bien connaître l'esprit de l'institution et sa forme particulière, il faudrait un traité spécial (1).

Il suffira cependant, pour avoir une idée de toute l'importance qu'on attachait à cet établissement à la fin du xve siècle, de retenir les paroles de Machiavel. « C'est un exemple rare, dit-il, et auquel les philosophes, dans leurs projets de gouvernement, n'ont jamais songé, de voir au centre d'un même cercle, parmi les mêmes citoyens, la liberté et la tyrannie, la vie réglée et les mœurs corrompues, la justice et la licence. Les citoyens ont retiré leur amour à la république, pour s'attacher uniquement à l'établissement de Saint-Georges. Cette institution suffit elle seule pour conserver les bons et sages principes; et, s'il arrive qu'elle s'empare entièrement du pouvoir, il en résultera une république plus illustre que celle de Venise. »

L'industrie n'a été nulle part plus favorisée et plus honorée qu'à Florence. Cette ville, dont les habitans savaient allier l'idéal et la magnificence des arts libéraux avec le calcul régulier et positif du commerce, donna l'exemple d'un gouvernement fondé sur l'exercice de l'industrie. La constitution adoptée par les Gibelins pour Florence, en 1266, avait pour base les cor-

(1) Ce traité a été fait et publié récemment dans l'ouvrage intéressant de M. Charles Cuneo, inspecteur des archives de la ville et du duché de Gênes, qui a paru, en 1842, sous le titre *Memorie sopra l'antico debito pubblico, mutui, compere e banca di San Giorgio in Genova* : c'est à cette source que nous avons puisé les renseignemens pour la notice que nous donnons ici.

Digitized by Google

porations des arts et métiers. Chaque corporation (*arte*) avait ses officiers et ses règlemens particuliers. Elle formait une compagnie de milice distincte et sous une bannière qui lui était propre. Au commencement, ces corporations étaient au nombre de douze, dont sept étaient qualifiées de supérieures (*maggiori*) et cinq d'inférieures (*minori*); celles-ci furent ensuite portées au nombre de quatorze.

Les sept corporations supérieures étaient celles des juges et des notaires, les marchands de draps étrangers, les banquiers, les médecins et pharmaciens, les marchands d'étoffes de soie et de quincailleries, enfin les pelletiers. Les corporations inférieures comprenaient tous les métiers, tels que bouchers, cordonniers, menuisiers, etc.

Mais, parmi toutes ces industries, il y en avait trois qui surpassaient en importance toutes les autres. Elles dominaient, pour ainsi dire, le commerce de Florence. C'étaient l'industrie de la laine, celle de la soie, et celle du numéraire, ou de la banque.

Les manufactures des tissus de laine étaient en grand nombre et très-florissantes à Florence dès le XIIIe siècle. L'ordre religieux des *Humiliés* avait contribué puissamment à l'augmentation de cette branche de commerce. Le gouvernement accorda aux personnes et aux biens appartenant à cet ordre l'exemption de toute espèce de charge et d'impôt (1).

Les ouvriers étrangers qui venaient à Florence pour aider à cette industrie jouissaient de semblables priviléges (2).

Des rues et des quartiers particuliers furent destinés pour l'établissement de ces manufactures. Une fois reçus comme locataires dans une maison, les manufacturiers en ce genre ne

(1) Statut. Florentiæ, lib. IV; Tract. de extimis, rubr. 90.
(2) Ibid., rubr. 38.

Digitized by Google

pouvaient plus être renvoyés par le propriétaire, à moins qu'il n'exerçât lui-même cette industrie.

L'importation des draps étrangers était en partie prohibée absolument, en partie soumise à un droit de 5 florins d'or pour chaque pièce de 34 *braccia* (environ 17 aunes).

Il était défendu aux ouvriers d'aller s'établir hors de la ville pour y transporter leur industrie. On ne permettait pas non plus l'exportation des matières premières. De sévères précautions étaient prises pour que le produit des fabriques florentines fût toujours de la meilleure qualité et se tint par-là au-dessus de toute concurrence.

Les manufacturiers florentins ne pouvaient pas retenir et vendre des tissus de laine fabriqués au delà des Alpes; ce commerce était particulièrement réservé à une classe de marchands qu'on appelait de *kalimala*. Ce nom désignait particulièrement ceux qui faisaient venir de France, et généralement de tout autre pays étranger, des draps pour les revendre. Chaque pièce de drap devait porter à ses deux bouts l'empreinte du sceau de la corporation de kalimala. On faisait subir à ces étoffes différentes modifications, surtout en ce qui tenait à la teinture et à la forme.

Mais, pour en revenir aux manufacturiers florentins, on doit encore faire remarquer qu'il était défendu à qui que ce soit de recevoir en gage, des ouvriers, les instrumens de leur métier.

Enfin, suivant l'usage de tous ces grands corps de métiers d'alors, ils avaient un juge particulier, des lois et des règlemens qui leur étaient propres.

Les manufactures de tissus de laine, au commencement du XIVe siècle, étaient au nombre de 300; on y fabriquait environ 100 mille pièces par an. Les magasins de draps étrangers étaient au nombre de 20; il y entrait environ 10,000 pièces

Digitized by Google

de drap, de la valeur de plus de 300,000 florins d'or, sans compter ceux qui de Florence étaient envoyés à l'étranger.

Le commerce des draps étrangers alla encore en augmentant au XVe siècle (1).

L'Italie est redevable à Roger, roi de Sicile, de l'introduction des manufactures de la soie. Il paraît que les Siciliens ayant appris cette industrie des Grecs l'ont transmise aux Lucquais, et qu'à l'époque du pillage de Lucques par Uguccione della Faggiola, en 1315, les fabricans de cette ville se retirèrent à Florence. Des documens authentiques ne nous permettent cependant pas de douter que dans le commencement du XIIIe siècle il y eût déjà à Florence l'industrie de la soie (2). Mais on peut croire qu'elle a pris un plus grand essor après l'arrivée des ouvriers lucquais. Les priviléges dont jouissaient les manufactures d'étoffes de soie étaient à peu près pareils à ceux qu'on accordait aux manufactures de tissus de laine.

La production de la matière première fut encouragée; long-temps avant que l'on s'occupât sérieusement de manufacturer la soie, les mûriers abondaient en Italie. On attacha ensuite encore plus d'importance à la culture de ces arbres dans le territoire florentin. En 1423, on exempta de tout droit d'entrée les feuilles de mûriers et les vers à soie que l'on introduisait dans la ville.

En 1440, on ordonna à tous les cultivateurs de planter, chaque année, cinq arbres de cette espèce dans les terres qu'ils cultivaient (3). Enfin, pour renforcer, comme il arrivait toujours, la protection par la prohibition, en 1443, il fut défendu d'exporter la feuille des mûriers, les vers à soie, et la

(1) *G. Villani, Storia fiorentina, lib.* II, *cap.* 93. *Benedetto, Dei cronache*, p. 22.

(2) *Pagnini, Della mercatura de' Fiorentini.—Sezione* 5, *cap.* I.

(3) *Targioni, Viaggi*, tom. IV, p. 229.

Digitized by Google

soie, non-seulement de la ville de Florence, mais aussi de tout son territoire et de tout le district.

Vers la fin du XVe siècle, il y avait à Florence plus de quatre-vingts fabriques d'étoffes de soie, dont on faisait un commerce très-étendu en Europe, dans le Levant et sur les côtes de Barbarie.

Il paraît qu'aucun peuple, à l'époque de la renaissance de la civilisation, n'a mieux senti l'importance et l'utilité du commerce de numéraire que celui de Florence. Aussi, un écrivain de ce pays (1) a comparé les Florentins aux abeilles qui courent de tous côtés pour s'enrichir d'un produit qu'elles viennent ensuite déposer soigneusement dans leurs ruches. Florence était la ville où se réunissait la plus grande masse de capitaux circulans, qu'elle répandait à l'étranger pour les recouvrer ensuite augmentés d'énormes profits. Le pape, le roi de France, le roi d'Angleterre, les princes d'Italie, étaient tous placés dans la dépendance des banquiers florentins. Ceux-ci avaient des comptoirs dans toutes les places de commerce de l'Europe ; pour n'en citer qu'un exemple, la maison des Alberti, vers le milieu du XIVe siècle, avait des établissemens secondaires à Avignon, à Paris, à Bruges, à Bruxelles, à Sienne, à Perugia, à Rome, à Naples, à Barletta et à Venise (2).

On a attribué aux réfugiés florentins qui avaient quitté leur patrie, au XIIIe siècle, par suite des factions politiques, l'honneur de l'invention de la lettre de change. Je ne crois pas que cette assertion repose sur le fondement nécessaire de quelques documens authentiques. Ce qui est sûr, c'est que les Florentins étant, à cette époque-là, les négocians les plus riches en numéraire et les mieux instruits dans ce commerce, ils auraient eu, plus que tout autre peuple, l'occasion de se servir

(1) *Laudino, Difesa dei Fiorentini, premessa alla commedia di Dante.*
(2) *Pagnini, Della mercatura dei Fiorentini, sezione 6, cap. I.*

Digitized by Google

de cet agent de circulation. On peut même leur attribuer cette invention, sans avoir recours à la circonstance d'une persécution pour la justifier.

La banque, aussi bien que les autres industries dont nous avons parlé, était soumise, à Florence, à une législation spéciale.

Les plus anciens statuts qui se soient conservés de l'*arte del cambio* remontent à l'an 1299, mais il y est fait mention d'autres règlemens à la date de 1280. Des banquiers se tenaient dans deux quartiers les plus fréquentés de la ville, appelés, l'un *mercato vecchio*, l'autre, *mercato nuovo ;* ils ne pouvaient faire aucune affaire ailleurs. Devant leurs boutiques il y avait une table, couverte d'un tapis, sur laquelle on plaçait les livres de compte et la bourse de l'argent. Toute opération de commerce devait s'inscrire sur les livres et se faire par l'entremise de courtiers immatriculés.

Il était défendu aux banquiers de s'associer avec des étrangers ou avec des ecclésiastiques.

Les banquiers formaient une corporation qui avait des chefs appelés *consoli*, qui veillaient à l'exécution des règlemens.

L'intérêt de l'argent n'était pas soumis à un taux légal par les lois de Florence (1). Le gouvernement de Florence ne tarda pas à s'apercevoir de l'avantage qui pouvait résulter de l'établissement d'une banque, ou *monte*, qui était une espèce de dette publique. On en fit un premier essai en 1336 ; un second, et plus heureux, eut lieu en 1353. Le capital était de 800,000 florins d'or (environ 16,926,000 francs). L'intérêt se payait en raison d'un denier par livre au mois.

Les fonds placés sur le *monte* n'étaient point soumis à séquestre. On accordait toute facilité pour opérer les transferts. Enfin, le gouvernement remplissait si religieusement ses en-

(1) *Della mercatura di Fiorentini, l. c., sezione* 6, *cap.* v.

Digitized by Google

gagemens envers les créanciers du *monte* que tout le monde s'empressait de profiter de ces placemens. L'institution du *monte* et les effets des placemens soulevèrent néanmoins de vives questions en fait de droit et de morale. Les opinions des théologiens et des légistes étaient partagées. Les uns croyaient que le placement sur la banque était illicite, les autres soutenaient le contraire. Les moines de l'ordre de saint Dominique, et les ermites tenaient pour la première opinion ; les moines franciscains étaient du côté opposé. Le père Pierre Strozzi, dominicain, et le père François de Empoli, cordelier, se présentaient comme chefs des deux partis. Si nous devons croire Mathieu Villani, historien judicieux et contemporain (1), le cordelier aurait eu l'avantage dans la dispute ; il comprenait mieux la matière et il l'expliquait plus clairement.

L'ordre des frères prêcheurs continua long-temps après dans son opposition au *monte*, et le fameux Jérôme Savonarola, sur la fin du xve siècle, tonnait encore du haut de la chaire, qu'il transformait souvent en tribune, contre l'usage de ces placemens et la permission de ces intérêts.

Outre ce grand établissement de crédit public, Florence eut encore des institutions dont le but spécial était de pourvoir à la dotation des enfans moyennant le placement d'un petit capital et l'accumulation progressive des intérêts. Tel fut le *monte delle doti* établi en 1425 (2). Les fonds étaient rendus quintuplés au bout de quinze ans, si la personne qui les y avait placés était en vie ; dans le cas contraire, ils restaient la propriété du *monte*. Il y avait deux de ces institutions, l'une pour les garçons, l'autre pour les filles.

Après avoir considéré les forces et l'activité italiennes dans le

(1) *Croniche universali*, lib. III, cap. 106 *de l'édition de Muratori, et* 100 *de celle de Torrentino.*

(2) *Ammirato, Istoria di Firenze*, lib. 19.

Digitized by Google

commerce et l'industrie, tournons nos regards vers les grands monumens que ces citoyens négocians et princes à la fois élevaient à l'honneur de leur patrie. On regardait alors avec raison les églises comme le centre où viennent aboutir les grandes idées de modération dans la prospérité et d'espérance dans le malheur. On s'attachait à augmenter la magnificence de ces édifices ; on s'y intéressait comme à une gloire domestique. La basilique de St.Marc, à Venise, qui date du XIe siècle, est pour ainsi dire toute construite de pièces rapportées par les victoires des Vénitiens. Partout on y remarque les dépouilles de l'Orient et les traces de l'art grec. La cathédrale de Florence, bâtie dans les beaux temps de la république, est un monument admirable ; et, pour couvrir toute la dépense de cette immense construction, il a suffi d'augmenter d'un sou par livre l'impôt sur l'industrie de la laine.

Les murailles colossales qui servent de digue à la lagune de Venise contre les vagues de la mer nous étonnent par leur hardiesse et leur solidité, elles justifient l'inscription qu'on y a placée : *Ære veneto ; ausu romano.*

Enfin, les palais de Gênes, de Florence et de Venise attestent encore aujourd'hui que les épargnes des marchands peuvent rivaliser quelquefois avec les prodigalités des Césars.

Nous avons parlé des prodigieux résultats obtenus par l'association industrielle, et de la forme régulière de *corporation* que les compagnies de négocians avaient adoptée. Ajoutons encore que cette forme de corporation remonte en Italie aux plus anciens temps, qu'elle se rattache aux colléges en usage parmi les romains. On pourrait prouver cela par des exemples et des inductions, mais ce n'est pas ici le lieu de le faire. Il suffira que l'on cite une seule de ces corporations qui est des plus anciennes et des plus remarquables précisément parce qu'elle n'a jamais pris de couleurs politiques, et que sans cela elle n'en est

Digitized by Google

pas moins devenue un corps puissant et respecté. Je parle de la corporation des pêcheurs établie à Ravenne, et connue dans l'histoire sous le nom de *scola de' pescatori* ou *casa Matha*.

Cette société, dont l'origine remonte pour le moins au VIIe siècle, s'étendit progressivement; les nobles voulurent en faire partie ; les Polentani, souverains de Ravenne, étaient de ce nombre. Elle devint propriétaire de terres considérables ; enfin elle se constitua en véritable ordre ayant ses statuts et prenant des engagemens solennels. Le premier exemplaire connu de ces statuts est de 1304, mais il se présente comme une réforme de règlemens antérieurs. On y voit des principes d'assurance mutuelle et de solidarité fortement prononcés (1).

Le commerce et l'industrie étaient l'objet de prédilection des spéculateurs italiens. La culture des terres ne suivait pas la même ligne de progrès. La tenure feudale, la dîme et les redevances dues à l'église, les traces de servitude personnelle, qui existaient encore parmi les cultivateurs, les fréquentes incursions de gens de guerre qui ne traversaient un pays qu'en le dévastant, étaient autant de causes qui empêchaient l'agriculture de s'améliorer et détournaient de ce genre d'exploitation les capitaux disponibles. Quelques grands exemples ne manquent pas cependant qui font exception à la règle générale.

Un prince qui au moment de la renaissance de la civilisation se montra politique habile et administrateur éclairé, Fré-

(1) V. « Notizie spettanti all' antichissima scola de' pescatori in oggi denominata casa Matha, opera e fatica del marchese Camillo Spreti. » Ravenna, 1840.

Voici une de ces clauses d'assurance, chap. 6 desdits statuts.

« Et si aliquis qui non sit de nostro ordine vellet aliquem nostrum, vel » confratrum et sociorum nostrorum offendere, vel offendi facere teneatur dic- » tus ordo et nos omnes homines dicti ordinis illos de ordine, qui non essent » culpabiles et qui non eorum culpa caderent in brigam vel guerram juvare » et defendere, etc. »

Digitized by Google

déric II, de Hohenstaufen, roi de Naples et de Sicile, était parvenu à faire de ses domaines une sorte de ferme modèle.

Le domaine du souverain était, au moyen âge, la source qui fournissait à l'entretien de l'État et à la liste civile. Frédéric possédait en Sicile, outre les parcs et les forêts destinés aux chasses, des lieux alors appelés de *plaisance royale* (1).

C'étaient de grandes terres dont le rapport lui appartenait, et qu'il faisait exploiter à ses frais. Il ne voulait point les remettre à des fermiers qui auraient eu en vue de s'enrichir plutôt que d'améliorer les exploitations. Dans le territoire de Syracuse, il encourageait la culture de la vigne, qui y produit encore aujourd'hui des vins justement estimés. Dans une terre appelée *Favara*, il chercha à acclimater les palmiers, l'indigo, l'alcana et autres plantes de l'Inde, par le moyen de juifs, qui les avaient apportées.

L'importance d'augmenter et d'améliorer les races du bétail n'échappa point à ce prince; il avait de nombreux troupeaux de moutons qu'il remettait à titre d'une espèce de bail à cheptel appelé à *parte*, ou bien *gabella*, particulièrement aux Sarrasins qui se trouvaient encore en grand nombre dans l'île. Les haras, ou, comme on les appelait alors, les *mareschalle*, lui fournissaient aussi de nombreux produits, soit pour l'usage de la cour, soit pour les vendre au public.

Les soins minutieux du détail domestique n'étaient pas plus négligés par Frédéric II qu'ils ne l'ont été par Charlemagne (2).

Les rentes domaniales dont il ne retenait point l'administration se payaient souvent en nature, et, à mesure que les produits augmentaient, il avait soin de diminuer la cense; en même

(1) *Di regale solazzo.*

(2) *Discorsi intorno alla Sicilia, di Rosario Gregorio.* Palermo, 1831. vol. 2, p. 96 et suiv.

Digitized by Google

temps qu'il s'attachait à augmenter la production des capitaux dans son pays, il s'occupait de les échanger contre des produits étrangers. Il faisait le commerce dans son intérêt particulier (1). Une flotte nombreuse et bien équipée, et l'avantage du port de Messine, le mettaient à même de trafiquer surtout avec le Levant. Il avait conclu aussi dans ce but des traités de commerce avec des rois d'Afrique et des sultans de l'Orient.

A côté de cette grande impulsion donnée à l'industrie et au commerce par un planteur et un armateur couronné, nous trouvons l'inconvénient du monopole presque inévitable dans de telles circonstances. Il existe plusieurs ordres de Frédéric II adressés aux capitaines des ports (*portulani*) pour empêcher qu'aucun navire, tant national que pisan ou génois, pût être chargé avant que les bâtimens du roi eussent reçu leur chargement ou vendu leur marchandise. Les grandes propriétés qui lui appartenaient en Sicile entravaient l'exploitation des terres des particuliers. Cet énorme abus était arrivé au point que Roger de Amicis, justicier de la province située au delà de la rivière appelée Salso, dut réprésenter au roi que les habitans des pays de Sciacca, Girgenti et Licata n'avaient plus moyen de se procurer le bois nécessaire pour construire une charrue.

Il ne faut pas cependant oublier que les négocians étrangers qui venaient s'établir en Sicile y trouvaient de fort bonnes conditions. C'était le système introduit par les princes normands après qu'ils eurent détruit la domination des Sarrasins, système suivi par les souverains de la maison de Hohenstaufen (2).

Dans la haute Italie, et surtout dans le Milanais, on rencontre des canaux et des constructions hydrauliques qui sont fort an-

(1) Gregorio, l. c., raconte plusieurs faits circonstanciés de ce commerce.

(2) Les Génois ne payaient aucun droit de douane; celui qui gouvernait dans leur intérêt la ville de Syracuse prenait le titre suivant : *pèr la grazia di Dio, et del re, e del comune di Genova, conte di Siracusa.*

Digitized by Google

ciens. Landulphe Senior, historien milanais du xe siècle, raconte que le canal d'écoulement et d'irrigation qui va de Milan au fleuve Lambro servait, dans des temps éloignés, à la navigation.

Au temps de la république et de la domination des Torriani, on entreprit les travaux qui devaient procurer à Milan les avantages d'une navigation artificielle. Entre la fin du xiie et le commencement du xiiie siècle, on dériva des rivières Adda et Tessin les deux plus grands canaux qui parcourent maintenant la province de Milan.

Au xive siècle, les Milanais avaient songé à rendre navigable le canal appelé Vecchiabbia et le Lambro, pour réunir la ville de Milan au Pô. Des statuts faits alors ordonnaient d'établir un canal navigable de communication entre Milan et Venise (1).

Quoique le droit commercial n'ait été formulé d'une manière complète en Italie que depuis le xvie siècle, par les soins particulièrement de Benvenuto Straccha, il n'est pas moins vrai que les principes essentiels de cette partie de la législation étaient connus et suivis auparavant par les Italiens.

Nous avons déjà vu combien l'élément primitif du contrat de société, le principe d'association, s'était dilaté. Le grand usage que l'on en faisait a dû provoquer de bonne heure d'importantes modifications qui s'accordassent avec la différence des personnes, des temps et des lieux.

Le contrat de change s'est développé sous l'influence de ce commeree de numéraire que les Italiens faisaient dans de si vastes proportions. On s'attacha de bonne heure à séparer ce contrat de l'idée d'exercice d'usure qui l'aurait exposé aux censures de l'église (2).

(1) V. *Istoria del progetto e delle opere per la navigazione interna del Milanese, di Giuseppe Bruschetti*. Milano, 1821, cap. I.

(2) Baldus de Ubaldis, *Tractatus solemnis de constituto*, traite cette

Digitized by Google

Nous avons déjà parlé de l'invention des lettres de change, qu'on peut attribuer aux Florentins, sans que, cependant, il reste de documens authentiques pour appuyer cette probabilité.

Dans un travail récent sur la lettre de change, M. Holtius a exposé le fruit de ses patientes recherches sur la théorie des lettres de change. Il s'est appuyé surtout sur les consultations de Baldus de Perugia, et il a rapporté les deux exemplaires qu'on croit les plus anciens parmi ceux qui sont connus de lettres de change : l'un sous des noms supposés ayant la date de 1381, l'autre avec des désignations réelles, tiré par Borromée, des Borromées de Milan, le 9 mai 1395, sur Alexandre Borromée et Dominique de Andreá.

Une jurisprudence s'était formée en Italie sur les lettres de change entre les XIVe et XVe siècles. Les ouvrages de Barthole, de Paul de Castro, de Cæpolla, ainsi que ceux de Baldus, le prouvent évidemment. Nous trouvons, par exemple, qu'il fallait qu'une lettre de change fût acceptée, mais qu'on admettait l'acceptation tacite. C'est ce qui est enseigné expressément par Paul de Castro (1), élève de Baldus. Et Barthole, le maître de Baldus dans cette série de *précautions (cautelæ)* qu'il apprenait à ses disciples, recommandait qu'on eût soin que la présentation des lettres de change eût lieu devant témoins (2).

Les règles relatives à l'endossement ont tardé davantage

question : « Numquid sit hoc licitum : videlicet quod mercator recipiat à me in hac civitate centum florenos, et occasione cambii faciat mihi dari in civitate Neapolis nonaginta ? et videtur quod sic. Hæc enim non est usura sed periculi pretium : dummodo non nimis excedat modum. »

(1) Dans son commentaire à la loi 2, Dig. ad S. C. « Macedonianum ex eo » quod mercator recipit litteras, puta cambii, et, iis lectis, reponit inter » alias, puta in filo, et non contradicit, videtur acceptasse prædictas litteras » et se obligasse ad id quod in litteris continetur. »

(2) V. aussi Cæpolla, *Tractatus cautelarum, cautela* 24.

Digitized by Google

à paraître, et nous voyons que, même au XVIIe siècle, on regardait encore cette matière comme incertaine. Pour être plus sûr, on appliquait à l'endossement les principes du mandat et de la cession (1).

Le contrat d'assurance maritime était usité en Italie dès le XIVe siècle. Dans l'itinéraire de François Balducci Pegolotti, qui vivait dans temps-là et qui avait une grande expérience des affaires de commerce, il est parlé de contrats à *rischio de mare et de genti* (2).

La marche régulière des affaires commerciales nous est attestée par la tenue des livres des négocians et les priviléges qu'on accordait dans quelques pays, comme à Florence.

Une loi de la république portait que ces livres avaient la même force qu'un acte notarié et qu'ils constituaient droit d'hypothèque en faveur des débiteurs qui y étaient inscrits. Et la jurisprudence, en général, de toute l'Italie ne s'éloignait pas de semblables doctrines (3).

Malgré que les lois impériales du code Justinien défendissent le commerce de certains objets, et surtout la fabrication et la vente des armes de guerre et des chevaux de troupe, les Pisans, les Vénitiens et les Génois ne tenaient aucun compte de ces défenses et ils s'attribuaient pleine et entière liberté de trafic (4).

Les bases de la jurisprudence reçue actuellement en matière de faillites datent aussi de cette époque éloignée. C'est à

(1) Ansaldus, De commercio et mercatura, discurs. 2, n. 2. « Licet frequen-
» tissimus hodie sit in commercio istius *girationis* usus, attamen non bene
» tractatus dignoscitur iste terminus apud scribentes, unde communiter so-
» lent adaptari termini mandati vel cessionis.

(2) Le règlement établi par les Pisans pour l'usage du port de Cagliari en Sardaigne, intitulé *Breve Portus Kalluritani*, de l'an 1319, prévoit les cas de *navleyare et sigurare*.

(3) Ansaldus, De commercio et mercatura, discurs, general., NN, 94 et seq.

(4) Straccha, Tractat, de mercatura, pars 4.

Digitized by Google

Florence surtout qu'on s'est occupé de pourvoir à ces cas difficiles. On y suivait pour règle que si, dans un délai fixé, le négociant ne payait point ses créanciers, ou ne leur donnait pas des sûretés convenables, il devait être déclaré en état de faillite. Les créanciers du failli venaient par contribution; ils avaient le droit, comme dit Paul de Castro, d'être payés au marc la livre sans égard entre eux à aucune raison de priorité ou préférence d'hypothèque, ni à aucun privilége d'actions personnelles ou réelles.

Les syndics de la faillite existaient dès ce temps-là, et le concordat fait entre eux et le failli du consentement des deux tiers des créanciers obligeait les autres créanciers, quand même ils n'auraient été ni appelés ni prévenus de l'arrangement.

Un traité spécial de Straccha, comprend toute cette matière des faillites, et il a été rédigé particulièrement d'après l'usage de Florence et de Milan, cités les plus renommées pour leur jurisprudence commerciale (1).

Les affaires de commerce étaient généralement portées devant des tribunaux spéciaux. Le nom de juridiction consulaire pour désigner celle qui s'exerce sur les négocians est ancien en Italie, il rappelle à la fois les officiers des corps de métiers et le code maritime qui formait la loi commune des navigateurs sur la Méditerranée.

Après avoir parlé des progrès de l'industrie et de la protection que les gouvernemens lui accordaient, n'oublions pas de dire qu'alors on avait soin d'empêcher que l'essor même de l'industrie n'encourageât le luxe immodéré. On craignait de voir les familles ruinées par les folles dépenses de la vanité provoquée par une émulation ridicule. A tout moment des lois somptuaires s'efforçaient d'arrêter les abus toujours croissans dans les habitudes de la vie des classes élevées. Nous

(1) V. Straccha, *De conturbatoribus et decoctoribus*.

Digitized by Google

n'entrerons dans aucun détail sur une matière qui est généralement connue, puisque presque tous les statuts des communes et les recueils d'ordonnances des princes renferment de semblables lois somptuaires. Il nous suffit d'ajouter que les modes de Paris exerçaient alors sur celles d'Italie une influence qui, depuis, ne s'est certainement pas perdue (1).

Les anciens monumens, ces restes d'une grandeur passée qui n'a pas eu et qui n'aura peut-être pas d'égale au monde, sont un héritage de gloire pour les Italiens.

Aussitôt après que les ténèbres profondes du moyen âge barbare furent dissipées, les gouvernemens sentirent l'importance de conserver ces masses imposantes et ces nobles ruines. Un vieux statut de la ville de Rome (le 24e du troisième livre) s'exprime ainsi : *Ne ruinis civitas deformetur et ut antiqua ædificia decorem urbis publice repræsentent, statuimus quod nullus sit ausus aliquod antiquum ædificium urbis diruere vel dirui facere ad pœnam C libr. Provisinorum, cujus pœnæ medietas sit cameræ et alia medietas accusantis. Et senator teneatur de hoc inquirere; nec dominus senator, nec aliquis alius possit dare licentiam contra prædicta. Et si dederit incidat in pœnam C florenorum auri cameræ applicandorum et nihilominus licentia data non valeat.*

Un pape, homme de génie, et de cœur italien, Pie II, renouvela cette défense par une bulle du 28 avril 1462.

La propriété des objets d'art et des restes d'antiquité a été considérée, en Italie, comme un droit inhérent à la souveraineté

(1) Nous nous bornons à citer un seul exemple parce que nous le croyons moins connu. Dans les statuts de Perugia du XIV siècle, il est parlé de différentes espèces de bourses très-élégantes qui venaient de Paris. *Borscie de seta paregine grande con oro e senza oro.—Borscie de seta paregine de la minor forgia. V. Opuscoli di Giò Battista Vermiglioli*, vol. 3, p. 28.—Ces grande bourses se portaient ordinairement attachées au *schegiale* ou ceinture.

Digitized by Google

territoriale. Quelquefois même on l'a envisagée comme une espèce de fidéicommis appartenant au corps moral du peuple (1).

L'Italie a vu ses états florissans par le commerce; ses patriciens engagés dans de vastes spéculations d'industrie; sa civilisation avancée par des impulsions qui partaient toutes de là. Elle a dû par conséquent poser en principe que le commerce exercé en grand ne dérogeait point à la noblesse. Ce principe a été constamment suivi dans toutes les villes les plus riches et les plus populeuses, telles que Venise, Gênes et Naples (2).

Après avoir exposé autant que les bornes restreintes d'un article le permettaient, les rapports de la législation avec l'industrie et le commerce en ce qui concerne l'intérêt privé, nous devons faire connaître ces rapports en ce qui tient plus spécialement à l'intérêt public. Nous allons parler de la monnaie, du cadastre et des impôts.

Le droit de battre monnaie est un droit régalien, et comme tel il devait être exclusivement exercé par ceux qui avaient la souveraineté entière sur un pays. L'empereur, et les rois indépendans de toute suprématie impériale, les princes d'un ordre moins élevé, mais libres aussi de toute sujétion, comme la dy-

(1) Je ne crois pas que ce soit un détail superflu de rapporter ici l'opinion personnelle à ce sujet du prince des artistes modernes, de Canova. A l'époque de son second voyage à Paris, lorsqu'il y vint pour faire le modèle de la statue de Marie-Louise, ce grand sculpteur eut de longs entretiens avec Napoléon. En sortant de chez l'empereur, il avait soin de rédiger par écrit ces conversations. On lit dans ce journal que Napoléon lui ayant parlé des fouilles faites à Rome par ordre de la famille Borghese, Canova, en lui répondant, fit la remarque suivante : « *In questa occasione gli mostrai come il popolo romano abbia un sacro diritto sopra tutti i monumenti che si discoprono nel suo terreno, e come questo sia un prodotto intrinsecamente unito alla terra. Così che nè le famiglie gentilesche nè il principe stesso potrebbero quelle cose mandar fuori di Roma, alla quale appartengono come eredità dei maggiori, e premii di vittoria degli antichi.* »

V. Rosini, *Saggio sulla vita e sulle opere di Antonio Canova*, *annotazione* 57.

(2) Ansaldus, *De mercatura, discurs. general.*, NN. 76 et 77.

Digitized by Google

nastie lombarde des ducs de Bénévent, enfin, le pape, tant à cause de sa haute dignité spirituelle qu'en qualité de souverain de Rome, étaient les seuls qui pouvaient légalement battre monnaie.

Peu à peu cependant les petites puissances qui surgissaient autour de ces grandes souverainetés cherchèrent à exercer ce droit. Elles en avaient besoin pour faire le commerce et pour ne pas être réduites à se servir des monnaies fausses ou altérées qui circulaient autour d'elles. C'est ainsi que les républiques italiennes ont commencé à avoir une monnaie particulière. Quelquefois, suivant l'ancien usage, pour éviter des embarras, elles obtenaient de l'empereur la concession de ce droit régalien. Il n'était pas rare que cette autorisation vînt après qu'on avait entrepris la fabrication des espèces. Ainsi, on doit soigneusement distinguer, dans cette partie de l'histoire de la législation, l'existence en fait de la fabrication de la monnaie du titre en droit qui l'autorise.

Le monogramme et le nom du souverain écrit autour de la pièce, la croix au revers, formaient le type reconnu de la monnaie impériale. Lorqu'une ville exerçait ce droit en vertu d'une concession particulière, son nom était inscrit autour de la croix. Quant aux monnaies fabriquées dans les pays non autorisés, elles usurpaient le type légitime. On tenait moins à l'apparence du droit qu'à l'avantage de l'émission des espèces. Quelquefois aussi, dans des momens d'effervescence populaire, on cherchait à constater la présence d'un droit qu'on croyait avoir reconquis en frappant de la monnaie particulière. C'est ce que firent les Romains aux différentes époques où ils se constituèrent en république. Après le soulèvement de la ville à la voix d'Arnaldo de Brescia, vers 1142, il en sortit la monnaie dite *Provvisiona*, que plusieurs ont voulu confondre avec celle frappée à Provins, en France, tandis que d'autres expliquent

Digitized by Google

ce nom par le mot *provvisiones* qui signifiait le revenu des églises (1).

Les républiques italiennes faisaient souvent des arrangemens entre elles en matière de monnaie. Elles s'engageaient parfois à tenir leurs espèces sur le même pied.

D'autres fois elles adoptaient d'autres mesures nécessitées par l'intérêt du commerce. C'est ce qui résulte des conventions entre les citoyens de Bologne et ceux de Ferrare, de 1205 et 1209, que Muratori nous a conservées (2).

Quelques feudataires exerçaient par-ci par-là le droit de battre monnaie, ce qui était toujours considéré comme un privilége spécial (3).

La moralité ne présidait pas toujours à la fabrication et à l'émission des monnaies. Souvent on faisait dans ces opérations un gain illicite en élevant le prix nominal et en diminuant la valeur réelle des espèces. C'était la fausseté la plus pernicieuse appuyée d'une coupable insolence. Mais l'avantage qu'on croyait retirer de ces honteuses manœuvres ne tardait pas à se convertir en plus grande misère de l'État dont le crédit baissait et les ressources s'épuisaient par ces fautes du gouvernement. Une grande confusion s'ensuivait de là aussi dans les transactions commerciales et civiles. On était toujours à demander sur qui devait retomber la perte provoquée par la détérioration de la monnaie survenue dans l'intervalle entre l'engagement et l'exécution en matière de conventions. Baldus, dont le nom revient souvent, et toujours à propos, dans toutes les questions de droit au moyen âge, a traité à fond celle-ci dans une de ses consultations (4).

(1) V. Muratori, *Antiquitates medii ævi*, dissert. 27 et 28.

(2) *Antiq. med. ævi*, dissert. 27.

(3) V., par exemple, *Memorie storiche dei Tizzoni conti di Desana e notizia delle loro monete*, par M. Gazzera. Turin, 1842.

(4) Consil. 499, *Coram vobis*, vol. 1.

Digitized by Google

Au milieu de cette grande corruption du système monétaire, quelques exemples de loyauté et de sages vues d'administration se faisaient cependant remarquer. On citait surtout le florin de Florence, frappé en 1252. Il était au commencement du poids de 72 grains de Florence, mais les Vénitiens ayant frappé en 1283 leur ducat du poids seulement de 71 grains, les Florentins se virent forcés de se rapprocher de cette réduction. Néanmoins leur florin s'est maintenu toujours à près de 24 carats (1).

Au XIVe siècle, en Sicile, le roi Jacques d'Aragon entreprit de réformer le système monétaire. Il publia un édit portant que la monnaie noble, soit d'or ou d'argent, devait être de bon aloi et correspondre exactement au titre fixé par la loi. Il défendait en même temps d'employer la force pour faire accepter quelque espèce de monnaie que ce fût. Nous aimons à répéter l'expression de ces bons principes comme un hommage rendu à la vérité. Mais, par le fait, les bonnes intentions du roi Jacques ne produisirent aucun résultat durable, et la Sicile et Naples retombèrent bientôt après dans tous les vices du système monétaire que nous venons de signaler.

Le système des impôts publics avait été totalement changé depuis les derniers temps de l'empire romain (2). Il ne restait plus que quelques noms et quelques règles sur la perception qui rappelassent l'ancien ordre de choses.

La tenure en fief et les immunités ecclésiastiques avaient soustrait une grande masse de biens fonds à toute contribution pécuniaire au profit du trésor public. Ce n'était qu'en temps de guerre, ou dans de grandes occasions, que les propriétaires

(1) V. *Cordero de S. Quintino : Della zecca e delle monete degli antichi marchesi della Toscana.* Pisa, 1821, p. 156.

(2) Voyez, sur le système des impôts sous la domination romaine, l'excellent mémoire de M. de Vesme : *Dei tributi nelle Gallie negli ultimi tempi dell' impero romano.* Turin, 1839.

Digitized by Google

privilégiés concouraient au paiement des impôts généraux. L'usage avait introduit certaines règles à cet égard, on les suivait comme principes de droit public. Le point le plus embarrassant était celui qui touchait aux exemptions du clergé. Les jurisconsultes s'étudiaient à concilier avec tous les ménagemens possibles la liberté de l'Église et l'intérêt de l'État. Ils se tiraient d'affaire au moyen de distinctions subtiles et de cas spéciaux. On demandait, par exemple, si les fermiers et les métayers des biens d'église étaient soumis à l'impôt pour la portion de fruits qui leur revenait, et on répondait ordinairement qu'ils l'étaient.

Mais on ajoutait tout de suite après que si le souverain temporel exigeait trop des paysans, de sorte que l'Église eût à en souffrir et à ne plus trouver des fermiers et des métayers pour ses terres, alors l'évêque pourrait intervenir et refuser l'impôt (1).

Les barons et autres vassaux possesseurs de fiefs, quoique, d'après la règle commune de droit féodal ils ne fussent tenus qu'à l'hommage et au service militaire, se trouvaient souvent soumis à des contributions extraordinaires. Le souverain leur demandait des subsides (*auxilia*) qu'il couvrait quelquefois encore du nom de prêt (en italien *preste* et *prestanze*). Les subsides étaient dus particulièrement en cas de guerre, ou de mariage du prince ou de ses filles ; si le souverain, ou ses enfans, ou ses frères, recevaient l'ordre de chevalerie ; enfin, s'il

(1) Cette matière est traitée fort au long dans les commentaires aux *Capitula* de Charles II, roi de Naples. Venise, 1590, p. 334.

Quelquefois les jurisconsultes les plus éminens se voyaient obligés de changer d'opinion sur ces questions sujettes à tant de controverses. — C'est ce qui arriva à Barthole sur la question de savoir si les biens cadastrés, en devenant la propriété des ecclésiastiques, devenaient aussi de plein droit exempts de toute charge publique. Après avoir opiné pour la négative, il finit par soutenir le contraire.

Digitized by Google

s'agissait de mettre en pied des forteresses, ou de pourvoir à la défense du pays.

Il n'était pas rare aussi que le subside s'étendît en général à tout le peuple sans distinction.

Le subside ou la taxe imposée deux ou trois fois et perçue sans difficulté s'établissait en coutume régulière (*consuetudo*) ; on rencontre souvent ce mot dans les anciens documens, dans l'acception rigoureuse d'impôt (1). Ce qui avait été une mesure de circonstance, et, comme on disait plus anciennement, *occasio*, se transforma insensiblement en impôt ordinaire.

Quoique, d'après les principes de droit public communément adoptés au moyen âge, il ne dût jamais y avoir lieu à une augmentation d'impôt sans le consentement des sujets, il arrivait souvent que ces augmentations partaient du simple bon plaisir du souverain. Le peuple alors, tout en payant, protestait par la qualification qu'il donnait à ces charges. Il les appelait *male tolte* (mal prises, maltôte), ou *mal danaro*. Le gouvernement adoptait lui-même cette dénomination en percevant l'impôt ; le nom ne faisait rien à la chose.

Les charges foncières étant de petite quantité et les terres se trouvant facilement engagées par des liens féodaux ou par la possession ecclésiastique, on se donnait peu de peine pour régulariser la base et la répartition de l'impôt. L'institution romaine du *cens* (2) ne trouva plus d'application et l'usage s'en perdit.

A mesure que le commerce libre prenait de la consistance et que la tenure des terres en franc-alleu augmentait sur le territoire, on sentit le besoin d'asseoir régulièrement l'impôt fermier. Le cadastre fut dressé. Le nom de cadastre, que plu-

(1) Muratori, *Antiq. med. ævi*, dissert. 19.

(2) La règle fondamentale du droit romain dans cette matière était : *Ut conficiantur tabulæ census, unusquisque profiteri debet fundos quos possidet in territorio quod tributo obnoxium est et utique in sua civitate quia profiteri debet, si ibi possidet*, L. 4, § 2, Dig. *De censibus*.

Digitized by Google

sieurs dérivent du grec, me paraît pouvoir très-bien se déduire de l'italien *catasto*.

Machiavel en explique clairement l'étymologie en parlant du commencement du cadastre de Florence en 1427 (1).

La guerre contre le duc de Milan, qui avait duré cinq ans, c'est-à-dire depuis 1422 jusqu'à 1427, avait coûté des sommes énormes aux Florentins. Ils essayèrent de régulariser l'impôt en frappant les biens d'après leur valeur relative; la proportion était d'un demi-florin pour cent de la valeur estimée. Les hommes influens dans la république, qui jusque-là avaient profité des avantages d'une répartition inégale et arbitraire, s'opposèrent à ce projet de loi. Jean de Médicis, chef de la famille appelée à devenir souveraine de Florence, était le seul parmi les citoyens notables qui appuyât cette mesure. Le peuple applaudissait vivement à une loi dont le but était de le soustraire aux extorsions de la part des membres du gouvernement. Mais comme il arrive souvent, on voulut pousser les conséquences d'un succès légitime au delà des bornes de la modération conseillée par une sage politique. Le peuple demanda qu'on fit rétroagir la loi du cadastre, de sorte que ceux qui, pour le passé, avaient payé moins qu'ils ne devaient à l'État, fussent obligés de dégrever à leur tour ceux qui avaient été forcés de payer au-delà de la juste proportion de leurs biens.

Les notables furent épouvantés des suites de cette menace de rétroactivité de la loi. Ils ne cessaient de l'accuser d'injustice en disant que l'impôt frappait également les meubles et les immeubles, tandis que rien ne change comme la propriété mobilière. Ils faisaient remarquer que ceux dont la fortune consistait en numéraire pouvaient échapper à toute espèce de contribution. Enfin, ils se plaignaient de ce qu'on n'accor-

(1) *E perchè nel distribuirla si aggravavano i beni di ciascuno, ilche Fiorentini dicono accatastare, si chiamò questa gravezza catasto.*

Digitized by Google

dait pas d'exemption à ceux qui négligeaient le soin de leurs propres affaires pour vaquer à celles de la république. On répondait à tout cela, de la part du peuple, que, pourvu que l'impôt se tînt toujours proportionné aux biens, la différence de meuble et d'immeuble ne produisait aucune injustice ; que ceux qui dérobaient leurs capitaux à la vue du public devaient renoncer aussi à en tirer du profit, et ne pouvaient être soumis à des charges pour ce qui ne leur rapportait aucune utilité ; enfin que si les notables voulaient se décharger du fardeau du gouvernement, on serait bien aise de les voir remplacés par des citoyens aussi capables et moins exigeans qu'eux. Malgré toutes les clameurs soulevées par les intérêts opposés, la loi du cadastre de 1427 demeura en vigueur.

On parle beaucoup dans l'histoire de l'établissement du cadastre de Florence parce que cette ville a eu l'avantage de posséder des écrivains qui n'ont négligé aucune occasion de la mettre en évidence. Mais il est de la justice de l'histoire de ne pas laisser ignorer qu'avant le cadastre de Florence cette grande opération d'équité financière avait été accomplie à Milan. Les Milanais, vers la fin du XIIe siècle, avaient songé à régulariser la mesure de l'impôt. Deux magistrats supérieurs de la république milanaise, Anguissola et Gozzadini, s'étaient chargés de le faire au commencement du siècle suivant, et la loi fut sanctionnée en 1248 par Martin della Torre, chef de la république.

Tous nos grands docteurs du XIVe siècle, tels que Barthole, Albéric de Rosate et Baldus, se réfèrent dans leurs consultations à l'établissement d'un registre communal sur lequel les biens étaient annotés, *ad valorem et pro numero jornatarum* (d'après la valeur et le nombre des journaux ou mesures de terre), ce qui prouve évidemment que dans ce siècle l'impôt était assis sur des bases régulières.

Digitized by Google

Pour assurer la rentrée des impôts, à défaut d'autres moyens d'exécution, on avait imaginé de dénier toute justice au contribuable qui n'aurait pas acquitté sa dette envers la commune : *Nullus audiatur de jure suo qui dare aliquid teneatur communi.* On en agissait ainsi par exemple à Florence et à Pise (1).

Qu'il me soit permis, avant de finir mon travail, de rappeler à tous ceux qui aiment les hautes et profondes études, que ces doctrines, mêlées de droit civil, de droit public et d'économie politique, ont été exposées avec beaucoup de sagacité par de vieux jurisconsultes, dont le nom est resté obscur, sans que leur mérite en soit moins réel. Précisément sur la matière des impôts, on pourrait lire avec fruit un traité complet publié par un de mes compatriotes, qui écrivait au XVIe siècle et qui a résumé les opinions des docteurs des siècles précédens (2).

Ceux qui, après avoir lu cet essai, voudraient entreprendre l'étude des rapports de la législation avec le commerce et l'industrie de l'Italie, pourront consulter avec fruit les dissertations 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 et 30, sur les antiquités du moyen âge, du savant Muratori, les livres de Pagnini et de Cuneo que nous avons cités plus haut, l'histoire de Venise par le comte Daru, et les trois ouvrages principaux sur le commerce maritime des Italiens, c'est-à-dire : l'histoire des trois célèbres peuples de l'Italie par Fanucci, l'essai sur l'ancien commerce des Venitiens, par Filiasi, et l'histoire des relations réciproques de l'Europe et de l'Asie, depuis la décadence de Rome jusqu'à la destruction du kalifat, par Baldelli-Boni.

Les lecteurs étrangers, en parcourant ces livres, verront combien de grands résultats de la civilisation moderne sont d'ori-

(1) *Statut.*, lib. IV, *Tractat. de extimis*, rub. 33.

(2) C'est le livre intitulé : *Ægidii Thomati jurisconsulti Cuniensis Cæsarei Auditoris tractatus de muneribus patrimonialibus seu collectis*, Milan, 1557.

Digitized by Google

gine italienne, et ils ne s'étonneront plus de l'importance que les Italiens attachent à ces questions de priorité. — *Antiquam exquirite matrem,*

FRÉDÉRIC SCLOPIS.

APPENDICE.

Je pense qu'il peut être utile de placer sous les yeux du lecteur un document qui fasse connaître la forme et l'étendue des engagemens que les princes étrangers prenaient envers les républiques italiennes en fait de droit public maritime. On y verra comment les hostilités entre ces républiques réagissaient sur ces princes auxquels il n'était pas permis de garder la neutralité. L'acte que nous publions se trouve dans les anciens registres manuscrits de la république de Gênes, qui ont été transportés à Turin. Cet acte se rapporte à un prince français, le duc de Narbonne, comte de Toulouse, marquis de Provence. Il appartient à l'époque des vieilles guerres entre les Génois et les Pisans. Le plénipotentiaire de la république était ce Nicolas Roccia ou Roza, comme on le voit écrit dans d'autres manuscrits dont parle l'ancien annaliste Génois Caffaro, à la date de 1171, où il raconte précisément le voyage fait à Narbonne par ce consul de la commune (1).

(Tiré du manuscrit du XIVe siècle, intitulé : *Liber jurium*, appartenant à la république de Gênes, maintenant dans les archives de la cour de S. M. le roi de Sardaigne, à Turin, p. 430.)

« In nomine sanctæ et individuæ Trinitatis, anno ab incarnatione » Verbi MCLXXI, kal. madii, regnante Lodoïco, Francorum rege. Ego » Raimundus dux Narbonæ, comes Tolosæ, marchio Provinciæ, con- » venio et promitto vobis Nicolæ Rocciæ, consuli Januæ, de communi » ac legato salvare et custodire ab hac die in antea omnes Januen- » ses et res eorum et homines de posse Januæ et res eorum in toto » meo posse et terra quam nunc habeo et habiturus sum. Et pro- » mitto facere et dicere justitiam vel dici faciam de illis lamentatio- » nibus quas Januenses vel homines de posse Januæ ante me vel ante » meos Bailos fecerint infra dies XL nisi licentia partium steterit vel » causa rationabiliter dilationem ceperit.

» Item, convenio et promitto vobis jam dicto consuli quod non re-

(1) V. Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, t. VI, p. 341.

Digitized by Google

» cipiam neque recipi faciam, immo vetabo in tota terra mea quam
» nunc habeo vel habebo, navem vel naves quæ venerit vel venerint
» de Pelago, neque res quæ in illa vel illis navibus fuerint portatæ a
» Portu Januæ usque ad gradum Tortuosæ; nec navem vel naves per-
» mittam; sed vetabo et vetare faciam de meo posse nunc habito vel
» habendo navigare in Pelagus nec merces in illis navibus portabo vel
» portari concedam, vel portare faciam, nec Pisanos vel homines
» eorum districtus vel reos eorum recipiam vel recipi concedam in tota
» terra mea quam habeo vel habiturus sum, eo salvo quod possim ipsos
» recipere si venerint a Pisis juxta terram quando, cum Januensibus pa-
» cem habuerint; et eo excepto si iverint per terram causa solius... Et
» convenio vobis vetare portum Montis Pesulani et inde guerram facere
» cum bucciis vel cursoribus bona fide, nisi G. Montis Pesulani eamdem
» conventionem Januensibus fecerit vel multum meliorem quam vo-
» bis facio et mecum ad pacem convenerit. Verumtamen si cum eo
» ad pacem convenero, non vetabo vobis quin cum galeis vestris por-
» tum Montis Pesulani intretis; nihilominus vos cum galeis vestris
» in terra mea recipiam. Conventiones vero antiquas vobis servare,
» custodire et adimplere promitto sive sint in pedagiis vel drictis vel
» aliis dationibus vel honoribus; et postremo quicquid antique vobis
» pactum fuerit a meis antecessoribus vel ab hominibus Sancti Ægidii
» vel a me inviolenter ad honorem civitatis Januæ ejusque utilitatem
» conservare convenio et vobis promitto; nec ultra consuetas datio-
» nes aliquid imponam vel auferam nec auferri concedam. Præterea
» ego Raimundus comes tactis sacro sanctis Evangeliis corporaliter
» juro quæ superius scripta sunt per ordinem salvare, servare,
» custodire bona fide sine omni fraude et malo ingenio usque ad an-
» nos XXVIIII. Guillelmus de Sabrano et Guillelmus de Randone et
» Bermundus de Simiorio et Bertrandus de Lauduno et Petrus de
» Bernicio et Azulardus de Momolena et Raimundus de Rocha et
» Guillelmus Lancia Mortarius. »

Suivent plusieurs autres signatures de personnes qui ont prêté serment avec le duc Raymond.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES

ET POLITIQUES.

—

Discours de M. LE COMTE PORTALIS.

La cinquième classe de l'Institut, que la révolution de juillet a fait rouvrir il y a dix ans à peine, acquiert, par des travaux sérieux, par l'impulsion qu'elle donne aux idées, une influence de plus en plus considérable. Il n'en saurait être autrement pour une académie au sein de laquelle la philosophie, la morale, la législation, l'économie politique et l'histoire se trouvent dignement représentées. Dans l'état actuel de la société, il n'est pas d'études plus nécessaires et plus fécondes, et la section de l'Institut qui s'en occupe ne saurait tarder à devenir comme l'aînée de la maison, lorsqu'elle comprend et accomplit aussi bien la noble mission qui lui est dévolue.

Depuis que la cinquième classe de l'Institut a été reconstituée, elle s'est déjà renouvelée plus qu'à moitié ; elle compte trente membres et se divise en cinq sections de six membres chacune. Voici la composition actuelle des diverses sections :

Section de philosophie. MM. Cousin, Damiron, Barthélemy-Saint-Hilaire, de Rémusat (il n'a pas encore été pourvu aux deux places laissées vacantes par la mort de MM. Edwards et de Gérando).

Section de morale. MM. Droz, Lakanal, Dunoyer, Ch. Lucas, De Tocqueville, Gustave de Beaumont.

Section de législation, de droit public et de jurisprudence. MM. Dupin aîné, Béranger, Portalis, Troplong, Berriat Saint-Prix, Ch. Giraud.

Section d'économie politique et de statistique. MM. Charles Dupin, Villermé, Rossi, Blanqui, Passy, Duchâtel.

Section d'histoire générale et philosophique. MM. Guizot, Naudet, Mignet, Michelet, Thiers, Amédée Thierry.

La publicité donnée aux travaux de l'Académie des sciences morales et politiques a rendu de grands services ; nous sommes heureux de pouvoir rappeler que notre *Revue* a commencé la pre-

Digitized by Google

mière à publier d'une manière suivie, avec l'autorisation de M. Charles Comte, alors secrétaire perpétuel, le compte-rendu des séances de cette Académie, pour tout ce qui a rapport aux matières traitées dans notre recueil. Depuis lors, les nombreux mémoires relatifs à l'histoire et à la philosophie du droit, à la législation civile et pénale, au droit dans ses rapports avec l'économie politique, émanés de l'Académie des sciences morales et politiques et insérés dans notre *Revue*, ont constaté d'une manière éclatante l'activité de ce corps savant, activité qui s'est surtout grandement développée dans ces dernières années, grâce aux soins attentifs de M. Mignet, nommé secrétaire perpétuel après la mort de l'honorable Charles Comte.

Nous avons déjà publié cette année, en puisant dans cette source si riche, les mémoires de M. Troplong sur l'histoire du contrat de société, et de M. Charles Giraud sur les coutumes de Bretagne. Nous ne saurions mieux faire voir quelle est la marche de l'Académie qu'en reproduisant intégralement le discours remarquable prononcé par son président, M. le comte Portalis, dans la séance annuelle du 27 mai 1843 :

L'homme, créé sociable, a vécu en société dès l'origine du monde. On devrait croire que les sciences morales et politiques qui ne sont que l'observation et l'expérience, appliquées à l'étude de l'homme et des sociétés civiles, ont été les premières en date dans l'ordre des connaissances humaines. Il n'en est cependant point ainsi. Entraîné hors de lui-même par la vivacité des impressions que ses sens reçoivent des objets extérieurs, ce sont ces objets qui ont d'abord attiré l'attention de l'homme. Son intelligence, dominée par l'urgence des besoins, troublée par ces vagues terreurs, inséparables de l'ignorance des premiers âges, fut circonscrite dans son activité. L'agriculture qui le nourrit, l'astronomie qui l'aide à mesurer le temps, la géométrie qui lui enseigne à déterminer et à reconnaître les limites de ses champs, la médecine qui guérit ou soulage ses maux corporels, absorbèrent ses premières méditations. Il leur demanda des règles

Digitized by Google

pour la direction de ses travaux et le soin de sa conservation. A l'aspect des grandes convulsions de la nature, à l'approche des fléaux qui le menaçaient, lorsqu'il était courbé sous le poids de l'adversité, ou que l'orage des passions grondait dans son cœur, il cherchait un recours et un refuge dans d'imaginaires relations avec un ordre de choses occulte et surnaturel. D'absurdes et mystiques superstitions étaient le domaine privilégié de ceux auxquels une erreur commune déférait le titre honorable de *sages* ou de *savans* par excellence.

Alors ces maîtresses-branches des connaissances humaines, l'histoire qui est la mémoire des peuples, la morale qui est la conscience du genre humain, la philosophie qui n'est que la raison humaine, *se ramenant en soi n'ayant plus où se prendre*, et s'éclairant elle-même, la législation, la jurisprudence, sortes de causes secondes préposées au gouvernement des sociétés civiles, l'économie sociale et la statistique qui recherchent et formulent les lois de la formation et de la circulation des richesses, et constituent en quelque sorte la physiologie et l'anatomie des corps politiques, étaient loin d'être parvenues à l'état de sciences; elles n'y ont été ramenées que successivement, et ces dernières bien tard.

S'il parut nécessaire, chez les Grecs, de faire intervenir le ciel par la voix des oracles, pour rappeler l'homme à la connaissance de soi-même, dans tous les temps et chez tous les peuples, il fut réservé aux tempêtes civiles de procurer l'avancement et le progrès des sciences politiques. Ces secousses violentes qui ébranlent l'ordre social jusqu'en ses fondemens, et les mettent à nu, deviennent une source féconde de révélations inattendues et d'instructions salutaires. Toutes les maximes fondamentales d'ordre public, tous les principes de liberté ont été proclamés dans des momens de crise. Quand

Digitized by Google

la puissance est raffermie et rassurée, quand les citoyens ne se croient plus menacés dans leurs droits, souvent l'indifférence renaît et l'ignorance après elle.

Cependant, avant d'être réduites en corps de doctrine, les sciences politiques étaient en action : les pasteurs des peuples qui gouvernaient les provinces, les magistrats et les orateurs qui agitaient ou dirigeaient les cités, les peuples eux-mêmes mettaient en pratique, avant Aristote, les règles de la politique, comme des hommes sages et vertueux obéissaient, avant Socrate, aux règles de la morale. C'est que les sciences sont dans les choses mêmes, avant que le génie de l'homme ait pu les en extraire, à peu près comme la Vénus de Praxitèle était dans le bloc de marbre de Paros, d'où le ciseau créateur du statuaire l'a fait sortir.

Lorsque l'empire romain s'écroula, une nouvelle barbarie dut être dissipée par une civilisation nouvelle. Il appartenait à la religion chrétienne de régénérer une société usée et corrompue, et de façonner à la vie civile les hordes guerrières qui avient changé la face du monde. Dispensateur des lumières de la foi, maître des esprits et des consciences, le sacerdoce se trouva, en même temps, l'unique dépositaire de tout ce qui restait de lumières profanes qu'il avait sauvées du naufrage. D'humaines qu'elles avaient été jusqu'alors, les lettres devinrent exclusivement chrétiennes, et les lettres comprenaient, à cette époque, tout le domaine de l'intelligence. A la perfection d'un enseignement moral et religieux qui adoucissait les mœurs et policait les peuples, le clergé joignit l'enseignement imparfait des sciences qui tombaient en ruine. Une telle confusion n'était pas moins dommageable à la religion qu'aux progrès de l'esprit humain. Les doctrines de la scolastique et d'un faux péripatétisme assimilées à la doctrine de l'Évangile compromettaient celle-

Digitized by Google

ci, en usurpant cette autorité dogmatique qui ne saurait appartenir à ces sciences de création humaine que la sagesse divine a livrées aux disputes des hommes. Cet état de choses ne devait pas se perpétuer. Toutefois il a fallu des siècles et bien des vicissitudes pour que des choses si distinctes fussent remises à leur place et gouvernées par les principes qui leur sont propres.

Aussitôt que les démêlés des papes et des empereurs, des empereurs et des villes d'Italie, eurent contraint ces princes à prouver la légitimité de leur puissance et à la soutenir autrement que par les armes, on vit les sciences politiques se dégager par degrés de la théologie. Là remonte leur affranchissement et leur sécularisation. Le christianisme s'était établi par la prédication; il devait ses conquêtes au glaive de la parole. Ses pères, ses apologistes, ses docteurs, ses assemblées délibérantes, faisaient sa force. Pour se fonder, il avait dû mettre en discussion les plus grands intérêts de l'humanité et dénoncer aux nations les erreurs et les mensonges, les abus et les excès du polythéisme. En s'adressant aux esprits qu'il voulait convaincre, il avait constaté et révélé la puissance de l'opinion. Cette puissance, l'opinion ne devait plus la perdre. Des monarques à demi barbares y recoururent pour défendre leur indépendance: ils s'armèrent du droit civil pour échapper au joug qu'on prétendait leur imposer au nom du droit canonique. Il leur fallait un code de lois entouré du respect traditionnel des peuples, pour résister avec succès à l'autorité accablante des collections de canons et de décrétales. Les lois romaines s'étaient maintenues dans diverses contrées de l'Occident. Les jurisconsultes et les glossateurs qui les expliquaient se vouèrent au culte de la seconde majesté, et fondèrent un nouvel ordre de clercs: ce sacerdoce civil eut aussi ses textes sacrés, son enseignement et ses traditions. En même temps que les cités d'Italie

Digitized by Google

invoquaient le droit romain contre les empereurs, comme la charte de leurs priviléges, les empereurs s'en prévalaient contre l'Église pour maintenir l'indépendance de la couronne. En vertu de ses dispositions, il s'arrogeaient les droits et les attributs de la puissance impériale, telle que les codes de Théodose et de Justinien l'avaient faite. Ne pouvant, comme les Césars dont ils avaient pris le nom et les insignes, se porter héritiers du souverain pontificat, ils se constituaient évêques du dehors, protecteurs des saints canons et de la discipline ecclésiastique. Dès cet instant, la lutte des deux puissances, la fondation des écoles du droit civil, l'établissement du droit municipal, fondèrent le droit public en Europe.

La constitution si compliquée de l'empire germanique en amena le développement.

La réforme de Luther acheva de le séculariser. Les événemens qui assurèrent l'émancipation de la Suisse et de la Hollande; la formation en Allemagne des ligues évangéliques, leurs débats avec les États catholiques, les négociations d'Osnabruck et de Munster, les traités qui en furent la suite, donnèrent au monde une sorte de cours expérimental du droit politique, et le fondèrent sur des bases inébranlables.

Cependant les gouvernemens qui s'en étaient prévalus reculèrent devant leur propre ouvrage. Effrayés de la portée d'une arme qui les avait si bien servis, ils résolurent de la confisquer à leur profit: comme autrefois les patriciens de Rome s'étaient réservé la connaissance exclusive des formules du droit civil, ils tentèrent de s'attribuer le monopole des matières politiques et administratives. Selon eux, l'enseignement en cette matière devait se borner à la promulgation des actes officiels de la puissance publique. Les indiscrets qui poussaient l'imprudence ou l'audace jusqu'à révéler les mystères de l'organisation politique, et à livrer au vulgaire l'intelligence des ressorts cachés

Digitized by Google

et des élémens primordiaux de la constitution des États, étaient découragés ou punis.

Toute liberté fut ôtée aux écrivains moraux ou politiques; ils n'osaient même reproduire intacte la pensée des écrivains étrangers en tout ce qui touchait le gouvernement ou l'administration du pays. Un des premiers traducteurs de l'ouvrage de Smith sur la théorie des sentimens moraux ne craint pas de se vanter d'avoir supprimé ou modifié certains passages de son auteur, comme irrévérencieux pour le gouvernement de Louis XIV.

Mais les choses qui ont été une fois livrées aux investigations de l'intelligence lui appartiennent pour toujours. Le domaine de l'esprit humain est imprescriptible ; on ne peut détourner le cours des idées. Les persécutions religieuses, les rivalités politiques, furent autant d'auxiliaires de la liberté de philosopher en matière de législation et de droit public ; ces matières devinrent l'étude favorite des réfugiés et des exilés de tous les pays, et souvent on retrouve dans leurs ouvrages un certain accent de mécontentement qui les vicie. Sous les gouvernemens constitutionnels de l'Angleterre et des Provinces-Unies, les sciences politiques furent ouvertement cultivées, et les écrits publiés dans ces pays de liberté, triomphant de toutes les barrières, provoquèrent les hommes sérieux, de tous les pays, à l'étude de la science défendue, à l'observation des grands phénomènes de l'ordre social.

L'*Esprit des lois*, composé, écrit en France, imprimé et publié à l'étranger, forçait toutes nos frontières. Son succès immense élevait à un haut degré de gloire le publiciste immortel qui n'avait osé y attacher son nom. Cependant les mœurs désavouaient les prescriptions du gouvernement. Ceux qui gouvernaient, infidèles à leurs propres prohibitions, favorisaient la contrebande des livres et des idées, et le premier exemplaire, introduit en France, de l'ouvrage du Genevois

Digitized by Google

Delolme, sur la constitution britannique, fut destiné au roi Louis XVI. Tel fut l'esprit du XVIIIe siècle, époque mémorable où se consomma l'affranchissement des sciences politiques. Cinquante ans s'étaient à peine écoulés depuis ces jours où le grand Racine expiait si cruellement l'audace d'avoir cédé à la confiance de madame de Maintenon en s'expliquant, en secret, sur les vices et les abus de l'administration du royaume, et déjà les principes des lois, la politique des gouvernemens, la pratique de l'administration, assimilés aux autres branches des connaissances humaines, étaient à l'usage de tous. L'économie politique faisait secte, et des théories de législation, de tolérance religieuse et de crédit public, trouvaient place jusque dans les ouvrages de pure imagination.

Il ne faut pas s'étonner que sous l'empire du système adopté par le gouvernement de cette époque, quoique souvent démenti par ses actes, une académie n'eût point été fondée pour encourager la culture des sciences morales et politiques. Un tel établissement, conforme à l'esprit du siècle, à l'esprit de quelques-uns des hommes d'État qui en ont fait l'ornement, aurait contredit trop ouvertement de vieilles routines. Ce qui aurait bien plutôt droit de nous surprendre, c'est qu'au début du XIXe siècle, l'homme de génie dont la main puissante consolida une des plus grandes parts des conquêtes légitimes de la révolution ait détruit cette académie, et qu'il ait envahi ces précieuses provinces de la république des lettres pour les réunir à son domaine, comme tant d'autres.

L'appréciation des motifs qui le déterminèrent appartient à l'histoire. Nous nous contenterons de remarquer que, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la suppression et le rétablissement de l'Académie des sciences morales et politiques, les théories les plus absolues, les plus contradictoires, les plus erronées, se sont produites sur la formation, la nature et le but

Digitized by Google

des sociétés politiques, sur la législation, la souveraineté et les principes fondamentaux de l'ordre social. Les écrivains, égarés dans les abstractions, séduits par les utopies, se sont rarement attachés aux thèses utiles et applicables. C'est que rien ne les rappelait à l'étude des faits, à la partie expérimentale de la science. C'est l'office, c'est l'utilité des académies.

Chargées du dépôt des traditions scientifiques et littéraires, elles contribuent puissamment à imprimer aux recherches une direction utile et méthodique. Presque toujours étrangères aux caprices momentanés d'une opinion factice, elles peuvent, suivant les circonstances, employer le frein ou l'aiguillon, soit qu'il faille pousser en avant les esprits lents et rétrogrades, ou rappeler des espaces imaginaires ceux qui s'y perdent ou s'y égarent. Comme ces instrumens placés sur les bords du Nil pour indiquer la crue et l'élévation des eaux, les académies mesurent la marche de l'art d'observer, le progrès ou la décadence des bonnes méthodes, l'accroissement des lumières. Rapprochant les sciences diverses, elles les ramènent vers un centre commun, vers l'étude des vérités d'application.

C'est ce que l'Académie des sciences morales et politiques n'a cessé de faire, et, pour le prouver, il lui suffit des ouvrages couronnés dans ses concours et des sujets qu'elle propose chaque année.

L'histoire de la philosophie est une des parties essentielles de la philosophie même; c'est en quelque sorte l'itinéraire de l'esprit humain. L'Académie n'a cessé de la signaler à l'attention des hommes studieux. Le grand mouvement philosophique imprimé à l'Allemagne moderne par le philosophe de Kœnigsberg est un des plus vastes et des plus intéressans sujets qui aient pu être proposés dans un concours académique. La philosophie critique est destinée à faire époque dans les annales de l'esprit humain. La recherche de ce qu'elle peut avoir ajouté à

Digitized by Google

la masse des vérités acquises ou de perfectionnement aux méthodes qui servent à les acquérir ou à les démontrer; l'indication de ce qui peut lui être légitimement attribué dans le progrès réel de la science, est une tâche digne d'une raison exercée aux méditations les plus profondes.

Le prix extraordinaire destiné à l'*Examen critique de la philosophie allemande* ne sera donné qu'en 1844. Les mémoires devront être envoyés avant le 1er septembre de cette année.

Cependant l'Académie a jugé que l'étude de la science elle-même devait marcher de front avec l'étude de son histoire. Elle destine le prix de philosophie, qui sera donné en 1845, à la meilleure exposition de la *Théorie de la certitude*.

La certitude est le pivot de l'univers moral et intellectuel, la base de toutes les connaissances humaines. La certitude et la vérité sont indivisibles: car la certitude est la prise de possession de la vérité par l'intelligence, ou plutôt la prise de possession de l'intelligence par la vérité.

Mais qu'est-ce que la vérité? Y a-t-il plusieurs ordres de vérités? Y a-t-il plusieursordres de certitude? Arrive-t-on à la connaissance de la vérité par plusieurs voies? Comment y arrive-t-on? La vérité existe-t-elle par elle-même? Est-elle dans les choses, ou n'est-elle qu'une conception de notre esprit? Dans ce cas, cette conception, cette manière d'être de notre esprit est-elle arbitraire ou nécessaire? Pouvons-nous résister à la vérité? Sommes-nous inévitablement subjugués par son évidence? Les vérités de sentiment sont-elle smoins certaines que les vérités de démonstration? Le témoignage des sens, le consentement unanime du genre humain, sont-ils des élémens de certitude? Ne pouvons-nous connaître avec certitude que ce que nous pouvons définir? Les questions qu'il faut résoudre, pour arriver à la solution du problème, se pressent et se multiplient quand la pensée s'arrête sur ce thème inépuisable.

Digitized by Google

Pourquoi y a-t-il quelque chose? demandait un prince indien à un missionnaire chrétien qui voulait l'instruire. Mais est-il certain qu'il y ait quelque chose? se demande le philosophe sceptique.

Parler de la certitude, c'est interpeller le scepticisme qui en conteste la légitimité. Le scepticisme est le doute réduit en système, un trouble perpétuel jeté dans l'âme, à la place de cet état de quiétude et de stabilité que lui procure la certitude. Il faut le distinguer soigneusement du doute méthodique : ce dernier conduit à la vérité, l'autre la nie; le doute repose sur la nécessité de la preuve, le scepticisme sur son impossibilité. Il implique contradiction, car douter est une manière d'être qui suppose et démontre l'existence réelle de celui qui doute et du doute même qui est dans son esprit.

L'Académie demande aux concurrens de soumettre à un examen approfondi les systèmes les plus célèbres de la philosophie sceptique ancienne et moderne; elle leur demande surtout d'établir quelles sont les vérités immuables qui subsistent en dépit de ses attaques, et contre lesquelles sont venus se briser tous ses efforts.

Les mémoires envoyés au concours devront être déposés avant le 31 avril 1845.

Sur la morale, l'Académie avait posé cette question :

« Par quels moyens, sans gêner la liberté et l'industrie, » pourrait-on donner à l'organisation du travail dans les » manufactures, et à la discipline intérieure de ces établisse- » mens, une influence favorable aux mœurs des classes ou- » vrières? »

Deux mémoires seulement ont concouru. Ni l'un ni l'autre n'ont été jugés dignes du prix; la question, d'ailleurs assez complexe, ne paraît pas avoir été suffisamment comprise. Il fallait d'abord faire connaître les circonstances, les pratiques

Digitized by Google

ou les habitudes qui, dans les grands établissemens industriels, peuvent exposer les bonnes mœurs des ouvriers et neutraliser les effets de la bonne éducation qu'ils auraient reçue, et proposer ensuite les moyens d'écarter ces circonstances et de corriger ces habitudes et ces pratiques. Aucun des deux auteurs n'a suivi cette méthode. L'un deux a méconnu l'une des données les plus essentielles du problème, la liberté de l'industrie. Il ne saurait être question, en effet, de déterminer d'office les rapports du maître et des ouvriers, la durée et le prix du travail, bien moins encore de soumettre les manufactures à la nécessité d'une autorisation préalable et de les assimiler en quelque sorte aux établissemens incommodes ou insalubres. Ce serait un mauvais moyen de protéger les travailleurs contre les dangers de leur profession, que de détruire cette profession et de les priver de travail, et cependant tel serait le résultat infaillible des mesures proposées. La liberté est aussi nécessaire à l'industrie, plus nécessaire peut-être, que les capitaux et les bras, car, sans elle, les bras et les capitaux lui manquent.

L'Académie a décidé que cette question serait retirée du concours.

Elle y substitue les deux questions suivantes :

« 1° Rechercher quelle influence les progrès et le goût du » bien-être matériel exercent sur la moralité d'un peuple?

» 2° Rechercher et exposer comparativement les condi- » tions de moralité des classes ouvrières agricoles et des po- » pulations vouées à l'industrie manufacturière. »

L'état actuel de la société justifie le choix du premier de ces deux sujets.

Si c'est une vérité triviale que tous les hommes et tous les peuples aspirent au bien-être matériel et travaillent à se le procurer, dans tous les pays et dans tous les temps, les hommes

Digitized by Google

et les sociétés ne se sont pas proposé ce bien-être comme leur fin dernière. La tendance des âmes à s'en préoccuper exclusivement, l'accord des particuliers et de l'État à en faire le mobile et le but de tous leurs projets et de tous leurs efforts, est un des traits caractérisques de notre époque. Les causes et les effets de ce phénomène moral méritent d'être étudiés.

Pour bien apprécier les premières, il faut remonter jusqu'au XVIIIe siècle, anneau brillant qui, dans la chaîne des temps, unit deux âges de la civilisation, dont l'un s'achève et l'autre commence. La félicité publique y était devenue un sujet d'études au sein de la société polie. On en recherchait les monumens; on en discourait dans des traités exprès : une vie aisée, élégante et commode, était l'objet de l'ambition commune.

On reconnaîtra, sans doute, dans les progrès du commerce, de l'industrie et du luxe, dans la diffusion et l'accroissement des richesses, les causes économiques de cette tendance. L'amollissement des caractères et des mœurs qui en sont la suite en décèlera les causes morales. Les progrès d'une doctrine sensuelle, sceptique, irréligieuse, en indiqueront les causes philosophiques; enfin on en découvrira les causes politiques dans la raison d'État. Le propre des intérêts matériels, c'est d'absorber tous les autres intérêts, c'est d'allumer dans le cœur qu'ils possèdent une passion qui consume toutes les autres, de détourner le citoyen de la jalousie de ses droits, d'éteindre, ou au moins de donner le change, dans l'homme, à ces instincts d'égalité si puissans sur les âmes. En dirigeant les idées vers l'amélioration de la situation matérielle du plus grand nombre, on voulait sans doute le bien des hommes, c'était la part des sentimens généreux; mais on entraînait les esprits hors de la sphère politique et loin des projets de réforme sociale qui commençaient à les émouvoir ; c'était l'intention politique.

Digitized by Google

Il faut l'avouer, la prospérité matérielle de l'État, considérée comme le but essentiel de l'ordre politique, place la société sous l'empire d'une sorte de matérialisme social, comme le goût du bien-être matériel, devenu le principe dominant des actions de l'individu, le conduit à l'égoïsme ou à la préoccupation exclusive de son intérêt personnel. L'une et l'autre tendent à substituer la morale de l'utilité à la morale du devoir. Quand le goût du bien-être matériel gouverne le monde, le père ne forme pas son fils à la vertu, il ne lui inspire ni la religion du dévouement et du sacrifice, ni la passion du grand et du beau. Il se contente de lui demander, avec le poète du bon sens et du bon goût : *Cent francs au denier cinq combien font-ils ?*

Les liens qui unissent les citoyens à la patrie sont nécessairement relâchés sous l'empire de ces idées essentiellement cosmopolites. Que devient l'esprit de patriotisme quand la patrie est au lieu où se trouve le bien-être ? *Ubi bene, ibi patria.*

Nous n'indiquons à dessein qu'une des faces du sujet. Les concurrens devront l'envisager dans son ensemble et ne point s'effrayer des conséquences. Les progrès dont nous sommes les témoins et dont nous recueillons les fruits sont assez grands, assez féconds en bons résultats, pour qu'on ne doive pas redouter d'être juste, sévère même s'il le faut, pour les conséquences nuisibles qu'ils entraînent. Il est bon d'avertir les hommes et les États du danger qu'ils courent, afin qu'ils tâchent de s'en préserver. Ils peuvent s'en préserver sans répudier des avantages qui n'en sont que l'occasion : il ne faut pour cela que réveiller dans les cœurs la conscience du devoir, et rétablir dans l'opinion la prééminence qui est due à la supériorité morale sur les avantages matériels.

La seconde question, quoique moins générale, offre encore un grand intérêt.

Digitized by Google

Le fait de la transformation journalière des populations agricoles en populations manufacturières est incontestable. Pour en apprécier les résultats, il faut comparer les deux conditions. Au moment où l'on reconnaît et où l'on proclame l'efficacité du travail isolé et silencieux et de la vie solitaire et recueillie, pour redresser les mauvais penchans, la conséquence d'un tel rapprochement est facile à saisir. Elle est indiquée par l'analogie.

Les ouvriers agricoles travaillent à l'air libre, le spectacle de la nature est déployé devant eux, tout ce qui les entoure les dispose à la paix de l'âme et impose silence aux passions. Le soir, ils rentrent dans leur famille, ou du moins, admis au foyer domestique du maître, ils sont membres à temps de la société domestique. Là, tout respire l'ordre, l'économie, la tempérance, la frugalité. Le contact de mœurs étrangères, l'exemple d'habitudes désordonnées, de conseils corrupteurs, ne concourent point à les dépraver. Un salaire modique les excite à la fois à l'épargne et au travail.

Pour les ouvriers manufacturiers, au contraire, jetés dans de grands centres de population, la plupart du temps il n'y a plus de famille : ou, ce qui est pire, les liens d'une subordination établie dans l'unique intérêt de l'exploitation se substituent aux liens domestiques, ou relâchent ceux qu'ils laissent subsister. Sous une même discipline, employés à un travail commun, dans des espaces resserrés, la plupart du temps malsains, où les sens s'irritent, les passions s'exaltent par le frottement, où la promiscuité des sexes, des âges, des mœurs, des habitudes plus ou moins perverses, fomente toutes les inclinations dangereuses, les ouvriers des fabriques subissent le double inconvénient d'un assujétissement pénible et d'une licencieuse liberté. Un salaire élevé, pour ainsi dire aléatoire, qui les sollicite en quelque sorte à en abuser, ajoute encore aux dangers qui les assiégent.

Digitized by Google

Mais la société semble abandonner les ouvriers agricoles aux avantages de leur situation. Elle se préoccupe fortement, au contraire, de celle des ouvriers en fabrique. Les premiers n'ont, pour les éclairer et les soutenir dans le bien, que les modestes leçons d'un humble instituteur primaire, les exhortations de leur pasteur et les pratiques de leur culte.

C'est surtout pour l'ouvrier des manufactures que la salle d'asile est ouverte et la caisse d'épargne instituée : c'est pour lui que fut promulguée la loi qui protége l'enfance dans le sein des ateliers. Souvent l'entrepreneur, le manufacturier, le fabricant, pénétré du sentiment de ses devoirs et de la grave responsabilité que lui impose son état, devient pour l'ouvrier un patron, un instituteur, un père, dont la surveillance à la fois bienveillante et sévère le préserve contre ses faiblesses, le guide dans l'emploi des rares loisirs qui lui sont laissés, le maintient dans des habitudes d'ordre, ou les lui inspire.

Si les concurrens se livrent à la comparaison des mœurs des ouvriers agricoles et manufacturiers de pays différens, ils sont avertis de tenir compte des circonstances qui modifient l'état social de ces deux classes d'hommes, en raison de la diversité des constitutions politiques. Sous ce rapport, l'Angleterre et la France, et surtout l'Irlande, se trouvent placées sous des lois qui ne permettent de tels rapprochemens qu'avec une extrême réserve.

Les ouvrages envoyés à l'Académie devront indiquer, en résumé, de quel côté doit se porter la sollicitude vigilante du gouvernement pour tempérer les inconvéniens inséparables de la nature des choses, et faire disparaître ceux qu'il dépend de la loi ou de la puissance publique d'abolir.

La section de législation, de droit public et de jurisprudence, frappée de cette grande considération, que le code de nos lois

Digitized by Google

devait être l'expression de l'état civil et commercial de la société et répondre à tous les besoins, s'est demandé si l'accroissement et les nouvelles applications de l'industrie, si l'organisation de la propriété et les différentes extensions données à son principe, ne comportaient pas des dispositions spéciales. C'est dans cette vue qu'elle a mis au concours la *théorie du contrat d'assurance.*

Il lui a semblé que ce contrat tout moderne, quelque effort qu'une laborieuse érudition ait fait pour en retrouver la trace dans quelques passages d'auteurs anciens, pouvait être adapté, avec avantage, à cette multitude de spéculations hardies, d'entreprises diverses, d'affaires compliquées et d'une vaste portée, que font naître chaque jour dans nos sociétés modernes la multiplicité des rapports, le nombre et l'importance des capitaux, l'immense étendue des opérations commerciales. Elle a jugé qu'il pourrait dans ses développemens faire participer aux bienfaits de l'esprit et du contrat d'association presque tous les citoyens. Ne semble-t-il pas, en effet, qu'au moyen d'une loi sagement pondérée l'assurance pourrait mettre en commun entre les habitans d'un même pays, peut-être entre les capitalistes du monde entier, la masse des risques et des pertes, et parvenir ainsi à les balancer par un modique mais constant bénéfice sur les profits; et, au moyen de cette modeste prime, procurer à tous une participation modérée aux bénéfices de tous?

Quatre mémoires seulement sur ce sujet ont été soumis au jugement de l'Académie. Tous ont trompé son attente. La question se divisait naturellement en trois branches : l'histoire de l'assurance ; la théorie de l'assurance, l'indication des applications dont ce contrat est susceptible, et des règles qui devraient lui être données.

Sur la première branche, les concurrens se sont bornés à racer, avec plus ou ou moins d'exactitude, l'esquisse d'une

Digitized by Google

histoire technique du contrat d'assurance : ils n'en ont point recherché l'origine dans l'histoire générale du commerce. Ils n'ont ni apprécié l'influence des évènemens politiques sur les phénomènes commerciaux, ni fait la part du calcul des probabilités, dans cette combinaison ingénieuse qui associe les intérêts opposés des garans et des garantis, des assureurs et des assurés.

Sur la théorie de l'assurance, l'Académie était en droit d'attendre une exposition philosophique de la matière, au lieu d'une analyse plus ou moins exacte de la législation et de la jurisprudence : il fallait remonter aux principes d'où sont partis les législateurs, au lieu de se contenter d'examiner juridiquement les textes. C'est ce qui n'a pas été fait.

Ces deux premières parties du travail des concurrens n'étaient proprement qu'une introduction à la troisième. Il s'agissait dans celle-ci de rechercher tous les développemens possibles du contrat d'assurance et de les énumérer ; il fallait examiner ensuite les relations de l'assurance avec le principe d'association dont elle n'est qu'une application usuelle ; indiquer son influence probable sur l'amélioration de la condition morale et matérielle des peuples ; déterminer enfin les moyens de soustraire ce contrat aux atteintes dangereuses du génie inventif et cauteleux de la fraude. C'est ce qu'indiquait la question proposée : les concurrens nous ont paru n'en avoir pas suffisamment saisi la signification. Cependant elle a jugé que le mérite relatif des ouvrages présentés permettait d'espérer un résultat plus satisfaisant. C'est dans ce but qu'elle accorde un nouveau délai aux concurrens ; elle proroge en conséquence le concours jusqu'au 1er octobre 1844.

Elle croit devoir, néanmoins dans sa justice, signaler comme un travail remarquable le mémoire n° 2, portant pour épigraphe les paroles de l'orateur du gouvernement qui exposait les

Digitized by Google

motifs du projet de loi relatif aux contrats aléatoires (*Portalis*): *Dans l'ordre simple de la nature, chacun est tenu de porter le poids de sa destinée.* De tous ceux qui ont concouru, l'auteur est celui qui a le plus approché du but et qui a le mieux embrassé l'ensemble de la matière.

En fondant un prix quinquennal pour l'étude de ce déplorable fléau de la *misère* qui afflige la société, M. le baron Félix Beaujour a imposé à l'Académie et aux concurrens qui répondent à son appel une tâche bien difficile à remplir.

Depuis plusieurs années la question suivante a été mise au concours : « Rechercher quelles sont les applications les plus » utiles que l'on puisse faire de l'association volontaire et pri- » vée au soulagement de la misère. » Il semblait qu'en donnant ainsi des limites précises au sujet, et en le rapprochant d'un principe qui inspire à un grand nombre d'esprits de si vives espérances, on pouvait se promettre un résultat satisfaisant.

Les concurrens n'ont point fait défaut. Vingt-cinq mémoires sont parvenus à l'Académie. Il en est de fort étendus, mais aucun ne nous a paru réunir les conditions désirables. Ces mémoires ont été rédigés sous des inspirations diverses. Dans les uns, l'auteur se renferme dans le sens littéral de la question, et se contente d'esquisser le plan de bureaux de bienfaisance ou de charité établis sur une plus grande échelle. Aucune combinaison vraiment nouvelle, rien d'original, ne distingue ces propositions. Il est au moins douteux qu'elles puissent être utilement réalisées. Dans d'autres, écrits avec plus de hardiesse, on vise à l'extinction totale de la misère. Pour y parvenir rien n'est épargné. Les lois, les institutions, les mœurs, l'ordre social tout entier, subissent de rigoureuses réformes. On dirait, à les lire, qu'il suffise aux gouvernemens d'un peu de bonne volonté pour transformer, en un instant, la terre entière en un séjour de paix, de concorde et de félicité inaltérables. C'est

Digitized by Google

l'erreur ou, si l'on veut, c'est la foi des millénaires renouvelée.

Une chose est digne de remarque : la plupart de ces mémoires respirent un ardent et sincère amour de l'humanité, une morale pure et élevée. Il en est peu où la constitution de la famille et les droits de la propriété ne soient pas respectés. Ce qui leur manque essentiellement, c'est l'expérience et le respect des faits, c'est la connaissance des conditions fondamentales de la société et des règles les plus élémentaires de l'économie politique. Ils se déchaînent avec violence contre la libre concurrence, cette base incontestable de la prospérité de toute industrie. Le système règlementaire y est préconisé et généralement appliqué ; la spéculation et le travail y sont mis également en tutelle. On fait intervenir le pouvoir social pour répartir les profits, suivant des proportions fixes, entre les capitaux et la main-d'œuvre. On organise une administration spéciale chargée de régler les mouvemens de l'industrie, de déterminer le mode et l'étendue des cultures, de distribuer les bras sur tous les points du territoire, de circonscrire et de soumettre à des prélèvements les parts d'actions et les revenus : non-seulement la liberté n'existe plus, mais son ombre même.

Cependant quelques mémoires sont conçus avec sagesse, et prouvent que leurs auteurs ne sont pas dépourvus de connaisnaissances réelles. Il en en est même qui renversent de fond en comble, par des critiques sûres et ingénieuses, les systèmes du socialisme moderne ; mais tous pèchent par la base. Ils manquent d'une insuffisante intelligence des lois établies par la Providence pour le gouvernement moral des enfans des hommes. Leurs auteurs semblent ignorer que les faits qui ne cessent de se reproduire sont une véritable manifestation de la nature des choses.

Cette épreuve infructueuse n'a point encore découragé l'A-

Digitized by Google

cadémie, elle laisse la question au concours; voici ses motifs : le nombre des mémoires atteste que le sujet préoccupe l'attention publique. Il est possible d'ailleurs que des points d'appui soient devenus des entraves; l'Académie abandonne les concurrens à eux-mêmes, elle s'en remet à eux pour le choix, la nature, l'étendue de leurs recherches.

Seulement il nous paraît utile de leur indiquer, comme point de départ, une exposition exacte et impartiale de l'état moral de la société, car, avant de recourir aux remèdes, il importe de connaître les causes, les symptômes, l'intensité du mal.

Il nous semble que jusqu'ici, en se plaçant à des points de vue opposés, ceux qui jugent la société le font avec trop de sévérité ou avec trop d'indulgence : il est bon de louer ce qui est bien, de blâmer ce qui est mal : mais ce ne sont ni les satires ni les panégyriques qui corrigent ou améliorent les hommes; c'est la modération et la vérité.

La nature humaine et l'ordre social ont leurs conditions : sans doute, la perfectibilité qui est dans l'homme est une tendance incontestable vers l'amélioration progressive des sociétés, mais elle n'est pas le gage d'une perfection absolue. Le moment ne viendra jamais où les abus, le mal et la misère, seront définitivement abolis, pas plus que l'heure où l'équilibre des forces physiques de l'homme ne sera jamais troublé, et où il sera mis en possession d'une inaltérable santé par la parfaite harmonie de tous les principes de vie qui sont en lui. Il y a dans les désordres dont on se plaint, dans l'état de souffrance qui en est la suite, quelque chose d'irrémédiable et d'inhérent à la constitution de l'humanité. C'est ce qu'il faut éviter de confondre avec les circonstances aggravantes de ces souffrances et de ces maux. Ces circonstances peuvent dépendre de l'oubli de certains principes, du mépris de certains devoirs, de certaines imperfections des institutions et des lois; ce sont elles qu'il im-

Digitized by Google

porte de bien déterminer ; car ce sont elles, et elles seulement, qu'on peut espérer de faire disparaître.

Les bienfaits de la civilisation veulent être achetés. C'est à la sueur de son front, c'est par un travail obstiné, c'est au prix de ses efforts, de ses veilles, à force de peines et de privations, que l'homme a rendu la terre habitable, qu'il la fertilise, qu'il l'embellit par les arts, qu'il agrandit sa propre intelligence par les lettres et par les sciences, qu'il subjugue et discipline par son génie les forces de la nature en apparence les plus indomptables, qu'il multiplie ses jouissances et son pouvoir par son industrie et ses inventions. Toutes ces choses sont le résultat de la combinaison nécessaire, d'une certaine somme de loisirs et de travaux, de richesse et d'indigence, inégalement répartis selon des proportions qui nous sont inconnues. Il serait insensé de vouloir corriger le plan de la Providence. Il ne peut dépendre de l'homme de réformer ce qui n'est point son ouvrage et de se soustraire à ses destinées. Mais ce qu'il peut toujours, ce qui est pour lui un devoir absolu, c'est de respecter dans chaque homme l'humanité tout entière, de ne jamais mettre en oubli cette parenté naturelle qui nous unit et qui rend égaux, devant Dieu et devant la loi, tous ceux qui sont nés nos semblables, comme une voix infaillible ne cesse de le crier au fond de tous les cœurs ; c'est d'imprimer aux institutions qui fondent les sociétés et aux législations qui les régissent une direction qui tende constamment à rétablir ce que le mouvement social tend à détruire sans cesse.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé pour sujet d'un prix à décerner en 1844 :

« L'examen critique de l'école d'Alexandrie. »

Et les questions suivantes :

« Rechercher quels sont les modes de loyer ou d'amo-

Digitized by Google

diation de la terre actuellement en usage en France, quelles causes forment les différences qui subsistent entre ces modes de loyer et les changemens qu'ils ont éprouvés, et quelle est l'influence de chacun de ces modes de loyer sur la prospérité agricole. »

L'Academie couronnera aussi, s'il y a lieu, en 1845, les meilleurs mémoires sur les trois sujets suivans :

« Déterminer les faits généraux qui règlent les rapports des profits avec les salaires, et en marquer les oscillations respectives. »

» Retracer l'histoire des états généraux en France depuis 1302 jusqu'en 1614 ; indiquer les motifs de leur convocation, la nature de leur composition, le mode de leurs délibérations, l'étendue de leurs pouvoirs ; déterminer les différences qui ont existé, à cet égard, entre ces assemblées et les parlemens d'Angleterre, et faire connaître les causes qui les ont empêchées de devenir, comme ces derniers, une institution régulière de l'ancienne monarchie. »

Enfin, « Faire connaître la formation de l'administration monarchique depuis Philippe-Auguste jusqu'à Louis XIV inclusivement, en marquer les progrès, montrer ce qu'elle a emprunté au régime féodal, en quoi elle s'en est séparée, et comment elle l'a remplacé. »

Vous le voyez, messieurs, l'Académie ne néglige aucune des sciences qu'elle est appelée à cultiver ; elle demande chaque jour à la philosophie, à la morale, à la législation, à l'économie politique, à l'histoire, des observations profitables, des progrès efficaces, des expériences utiles, des applications salutaires ; elle ne laisse en arrière rien de ce qui touche aux grands intérêts de l'humanité, et, par l'étude des sciences morales et politiques comparées elle s'efforce à les combiner et à les lier toutes pour en former un seul tout, et en extraire

Digitized by Google

une sorte d'esprit universel qui leur imprime cette unité de direction et cette harmonie de doctrine, qui peuvent seules les porter au plus haut degré d'utilité, de dignité et de perfection.

Messieurs, dans notre état social, la publicité est la condition nécessaire de toutes les institutions ; elle assure la marche des gouvernemens, elle éclaire les délibérations des corps politiques, elle garantit la justice des tribunaux, elle propage les lumières. Comptables envers le public de nos efforts persévérans pour l'avancement et les progrès des sciences qui sont l'objet de nos travaux, nous venons d'accomplir le plus satisfaisant de nos devoirs, non sans crainte toutefois d'avoir abusé de votre patience en cédant trop facilement au désir de nous concilier votre approbation, avec le regret d'avoir trop retardé le moment attendu avec une si juste impatience, où doit se faire entendre une voix chérie des auditeurs, et qui commande à la fois leur attention et leurs applaudissemens.

Après le discours d'ouverture de M. le comte Portalis, M. Mignet a donné lecture d'une notice historique sur la vie et les travaux de M. Daunou. On connaît le talent à la fois si souple et si élevé, si précis et si brillant, de l'illustre secrétaire perpétuel de l'Académie des sciences morales et politiques. Qu'il nous suffise de dire qu'appelé à retracer la carrière d'un des personnages remarquables du grand drame de la révolution, et à juger les travaux d'un historien du premier ordre, M. Mignet est constamment resté à la hauteur de sa tâche ; l'indépendance de l'écrivain a su se concilier avec l'hommage rendu à la mémoire de M. Daunou. Cette notice restera comme une belle page d'histoire contemporaine et comme un morceau admirable de critique historique.

Nous compléterons les indications fournies par M. Portalis, en publiant les sujets de prix et les programmes adoptés par l'Académie, dans les sections de législation et de morale.

Digitized by Google

SECTION DE MORALE.

PRIX A DÉCERNER EN 1845.

« Rechercher quelle influence les progrès et le goût du bien-» être matériel exercent sur la moralité d'un peuple. »

PROGRAMME.

Que tous les hommes et tous les peuples aspirent au bien-être matériel et travaillent à se le procurer, c'est là une loi générale de l'humanité, commune à tous les pays, à tous les temps, à tous les états sociaux, et dont il est inutile de rechercher, soit la cause, soit les effets; mais la diffusion universelle du bien-être, l'amour singulier qu'en éprouve le plus grand nombre, la tendance des âmes et des intelligences à s'en préoccuper exclusivement, l'accord des particuliers et de l'État pour en faire le mobile et le but de tous leurs projets, de tous leurs efforts, de tous leurs sacrifices, voilà ce qui n'a pas toujours existé, et ce que l'on peut considérer comme l'un des traits principaux des sociétés modernes; c'est un phénomène moral que l'Académie a jugé digne d'être étudié. Il n'est nécessaire ni de blâmer, ni de louer le goût du bien-être matériel; il s'agit d'apprécier les conséquences de son développement et des passions qu'il fait naître. Ce développement ne saurait s'accomplir sans influer sur les mœurs de tous, et il engendre des sentimens généraux ou individuels qui, bienfaisans ou nuisibles, deviennent des principes d'action plus puissans peut-être qu'aucun des sentimens qui, en d'autres temps, ont dominé les hommes. L'Académie désire que l'on recherche les conséquences de cette tendance pour la moralité des individus et de la société elle-même.

Ce prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Les mémoires devront être déposés, *franc de port*, au secré-

Digitized by Google

tariat de l'Institut, le 30 septembre 1844, *terme de rigueur.*

L'Académie propose, pour être décerné, s'il y a lieu, en 1846, le sujet de prix suivant :

« *Rechercher et exposer comparativement les conditions* » *de moralité des classes ouvrières agricoles et des popula-* » *tions vouées à l'industrie manufacturière,* »

PROGRAMME.

En posant cette question, l'Académie n'a entendu ni interdire ni préjuger aucune des solutions qu'elle comporte. Cependant il s'agit moins à ses yeux de rechercher théoriquement lequel est le plus favorable aux bonnes mœurs, du travail agricole ou du travail de l'atelier, que de déterminer quelles sont les conditions de moralité spécialement propres aux populations agricoles et manufacturières.

Ces conditions sont différentes de leur nature. Le genre du travail, les habitudes morales et matérielles que ce travail fait naître, les penchans qu'il crée ou favorise, les rapports sociaux qu'il engendre, les exercices intellectuels qu'il interdit ou permet, le salaire plus ou moins élevé qu'il procure, les besoins qu'il excite et les moyens qu'il donne d'y satisfaire : toutes ces circonstances varient suivant que l'homme travaille dans un champ ou dans un atelier, et placent ainsi les populations agricoles ou manufacturières dans des conditions de moralité qui ne sont pas les mêmes.

Outre la différence résultant des habitudes inhérentes à la nature du travail, il y a aussi celle qui naît des institutions sociales. Ces institutions ne sont point en tout pareilles pour l'ouvrier de la manufacture et pour le cultivateur des campagnes. Ainsi, par exemple, c'est surtout en vue de l'ouvrier des fabriques que la salle d'asile et la caisse d'épargne ont été créées. C'est pour lui seul qu'a été faite la loi qui protége l'enfant tra-

Digitized by Google

vaillant dans les manufactures. On voit comment, d'institutions dissemblables et d'habitudes très-diverses, il résulte pour les populations agricoles et manufacturières des conditions de moralité différentes, qu'il s'agit de constater et d'apprécier. L'observation des faits dans les pays voisins peut fournir sur cette question d'utiles enseignemens. Mais en y examinant la condition des diverses classes ouvrières, les concurrens ne devront pas admettre légèrement entre ces pays et la France, des rapprochemens que repoussent souvent de profondes différences dans leur état social respectif. Ainsi, par exemple, la condition du cultivateur en Angleterre ou en Irlande tenant à des institutions civiles et politiqnes absolument contraires aux nôtres, l'appréciation de leur moralité ne saurait servir de mesure à la moralité des populations agricoles en France. Il faudra donc que les concurrens, tout en prenant en considération ce qui se passe à cet égard dans les pays étrangers, notent avec grand soin les causes générales ou accidentelles qui peuvent empêcher certains faits d'avoir en France les conséquences qui en découlent tout naturellement ailleurs.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1845, *terme de rigueur*.

—

SECTION DE LÉGISLATION,

DE DROIT PUBLIC ET DE JURISPRUDENCE.

L'Académie avait mis au concours la question suivante :

« *Exposer la théorie et les principes du contrat d'assu-*
» *rance ; en faire l'histoire, et déduire de la doctrine et des*
» *faits les développemens que ce contrat peut recevoir, et les*
» *diverses applications utiles qui pourraient en être faites*

Digitized by Google

» *dans l'état de progrès où se trouvent actuellement notre* » *commerce et notre industrie.* »

Quatre mémoires ont été déposés au secrétariat de l'Institut et soumis à l'examen de l'Académie, qui n'a trouvé aucun d'eux ayant embrassé le sujet dans toute son étendue, ou même l'ayant traité dans son point principal.

Cette question comprenait : 1° la théorie de l'assurance ; 2° l'histoire de l'assurance ; et 3° surtout la recherche de l'influence et des développemens dont ce contrat était susceptible dans l'état actuel de l'industrie et de la société.

Pour la première partie, l'Académie n'avait pu espérer qu'on lui offrirait des théories nouvelles d'un contrat dont la nature et l'objet étaient fixés par la doctrine et par les lois. Mais elle attendait des concurrens, au lieu d'un précis scolastique de la matière, une exposition philosophique et raisonnée contenant non-seulement des idées juridiques, mais encore l'économie morale et politique du sujet. Bien que cette partie de la question soit celle sur laquelle les concurrens ont le plus insisté, en général, leur travail offre plutôt une analyse de la jurisprudence qu'une théorie des principes introduits dans le droit, à cet égard, et il laisse à désirer une forme plus élevée et plus digne du sujet.

Quant à l'histoire de l'assurance, les mémoires soumis au concours présentent une solution encore moins satisfaisante. Sans exiger que les concurrens trouvassent des sources nouvelles, il était à espérer que les sources connues seraient, de leur part, l'objet d'un examen critique et d'une discussion sérieuse. Les concurrens auraient pu chercher dans l'histoire générale du commerce des peuples anciens et modernes des lumières nouvelles pour l'histoire particulière du contrat d'assurance et montrer comment l'esprit humain avait été conduit, par le calcul, par la doctrine des chances et par les progrès de

Digitized by Google

l'esprit d'association, à garantir les risques du commerce, au profit commun de l'assureur et de l'assuré. Ils auraient pu apprécier l'influence réciproque des évènemens de l'histoire et des phénomènes commerciaux, et se demander si les formes nouvelles de la société moderne ne peuvent pas aussi cacher une réponse à la question proposée. Les concurrens se sont bornés à tracer, avec plus ou moins d'exactitude, l'esquisse de l'histoire *extérieure* du contrat d'assurance, et leur dissertation ne rachète pas par le mérite de la forme l'imperfection des recherches et des idées.

L'examen de l'influence et des développemens futurs de l'assurance était le point essentiel de la question et devait être l'objet principal du travail et des réflexions des concurrens. C'était là surtout que devaient se produire les vues propres des candidats, et c'est, au contraire, dans cette partie que se montrent les lacunes les plus fâcheuses. Les deux premières parties de la question ne devaient servir que d'introduction à la troisième; mais la plupart des concurrens n'ont considéré celle-ci que comme accessoire des deux autres. Sans se livrer, à ce sujet, à des utopies vaines et vagues, ils pouvaient cependant rechercher dans l'économie actuelle de la société et dans les progrès de l'industrie de nouvelles causes de développement pour l'assurance; en examiner l'utilité, le caractère moral et politique; montrer les relations de l'assurance avec l'association; la nécessité de l'une et de l'autre; leur influence fâcheuse ou avantageuse sur la prévoyance humaine, sur le lien d'affection qui doit unir les citoyens, et sur leurs applications possibles; les moyens d'en écarter la fraude, etc.; en un mot, comparer l'état social, aux besoins duquel l'ancienne forme avait suffi, avec l'état social pour les besoins duquel de nouveaux développemens de ce contrat semblent s'ouvrir sous nos yeux; apprécier quel doit être l'effet moral et juridique de

Digitized by Google

cette situation nouvelle de la société moderne ; trouver enfin, dans les divers emplois de l'industrie et dans l'organisation de la propriété, ainsi que dans les élémens comparés du système social et commercial des anciens et du système des modernes, une solution du problème. Tel était le but véritable vers lequel les concurrens devaient se diriger en traitant la question proposée ; il a été complètement manqué par quelques-uns d'entre eux, incomplètement atteint par d'autres.

Cependant l'Académie a remarqué le Mémoire n° 2, portant pour épigraphe ces paroles de M. Portalis père : *Dans l'ordre simple de la nature*, *chacun est tenu de porter le poids de sa destinée*, etc., etc., comme celui des quatre mémoires du concours qui s'était le plus rapproché du but et qui offrait les moins regrettables lacunes (1). Elle espère que les concurrens, dont les travaux ne sont cependant pas sans importance, parviendront, à l'aide de ces nouvelles indications et par des efforts plus sérieux encore, à des résultats plus concluans. Elle remet donc le même sujet au concours, qu'elle proroge au 1er novembre 1844, époque à laquelle les mémoires présentés devront être déposés au secrétariat de l'Institut.

(1) L'auteur de ce mémoire est M. Alauzet, sous-chef du cabinet de M. le garde des sceaux.

Digitized by Google

DE LA SYMBOLIQUE DU DROIT.

Le droit, dans ses manifestations extérieures, n'a pas toujours exclusivement revêtu la forme de la parole ou de l'écriture alphabétique. Pour être compris et retenu par les rudes intelligences des hommes grossiers des temps primitifs, le droit a besoin d'images sensibles, de représentations figurées et de signes physiques qui parlent aux yeux et à l'imagination.

Ces signes réels et animés ont reçu le nom de *symboles*. On les appelle ici *symboles juridiques*, pour caractériser mieux leur spécialité. La science qui enseigne la formation et l'origine de ces symboles, et qui, à l'aide des matériaux fournis par l'érudition, crée sur les symboles dont le droit fait usage un corps de doctrine tout à la fois philosophique et pratique, un ensemble de règles et de préceptes conduisant à l'explication des symboles en général et à la connaissance de chaque symbole particulier, cette science se nomme la *symbolique du droit*.

Les mêmes causes qui ont produit les symboles juridiques ont donné naissance aux symboles religieux. Mais ceux-ci ont sur les symboles juridiques la prééminence de l'antériorité. Les prêtres, qui sont chez presque tous les peuples de la gentilité les premiers instituteurs et les premiers législateurs des nations, convaincus de l'impuissance de toute démonstration logique pour se mettre en communication avec le genre humain encore dans l'enfance, imaginent de revêtir d'un corps sensible la pure lumière des notions intellectuelles. La pensée morale et religieuse, au lieu d'être énoncée ouvertement, s'enveloppe d'une forme emblématique. L'image parvient ainsi

Digitized by Google

jusqu'à l'âme et saisit l'esprit par les sens. Le symbole et le dogme sont alors identiques. C'est ainsi que la vérité d'une salutaire leçon parvient à pénétrer ces grossières intelligences.

Ce mode de manifestation de la pensée, cette manière d'instruire les peuples et de promulguer la religion, la morale et le droit, long-temps mêlés et confondus ensemble, remonte à la plus haute antiquité et se rattache au berceau de tous les peuples. Ce procédé est fondé sur la nécessité aussi bien que sur la nature des choses.

De tous les divers modes de manifestations de la pensée, le symbole est assurément le plus original. Il a régné long-temps dans la jurisprudence. Il domine encore dans la religion. Il occupe aussi une place importante dans le domaine de l'art plastique. Tels sont les trois points de vue sous lesquels cette expression de la pensée humaine doit être considérée : le droit, la religion et l'art, mystérieuse trilogie, dans laquelle le symbole, comme fiction poétique, se crée un rôle animé, saisissant et pittoresque.

Dans ces trois phases diverses de son existence, le symbole conserve-t-il le même caractère? Identique, en ce qui concerne son origine psychologique, sa nature se révèle-t-elle avec la même identité? N'apparaît-il pas, au contraire, sur cette triple scène, marqué chaque fois d'un sceau particulier qu le différencie et le caractérise ?

Des idées pures, une moralité élevée et sublime sous des formes corporelles, voilà ce qui constitue, à proprement parler, le symbole religieux. Émanation du ciel, mais revêtu d'une apparence toute physique sous laquelle il se manifeste à la terre, la nature de ce symbole est double comme celle de l'humanité. Cette dualité dans son essence et dans son origine obscurcit en lui le rayon divin dont il est pénétré, et communique à tout son être un reflet douteux et une teinte mysté-

Digitized by Google

rieuse. La grande idée renfermée dans le symbole religieux flotte ainsi impalpable, indécise, au milieu d'une lumière vacillante et d'un vague plein de mystère, qui sont précisément les attributs de sa puissance; car ce que l'homme ne fait que pressentir laisse en son âme une impression bien plus formidable que ce qui se présente ouvertement à ses yeux (1).

La nature du symbole juridique proprement dit n'admet pas le dualisme qui distingue le symbole religieux. Fils de la terre et création de l'homme, le symbole juridique n'est pas appelé à la même destinée. Sa mission ne consiste ni à révéler à l'homme les grands mystères du ciel, ni à lui enseigner les profondes vérités de la philosophie. Son rôle est plus humble et sa nature plus simple. Il ne se propose pas de représenter une idée pure ni une haute et sublime moralité. Traduction matérielle d'une idée pratique ou d'une chose terrestre, le symbole juridique est un signe qui a pour objet de représenter d'une manière fictive, soit une chose physique ou abstraite appartenant au monde de la vie usuelle, soit un acte ou une personne. Une *motte de terre*, une *glèbe*, figure un champ; une *tuile*, une *clé* signifie une maison; l'*effigie* d'un individu ou son *chapeau* représente sa personne. La *chevelure* est le signe de la liberté, du pouvoir, du commandement. Un *sceptre*, surmonté d'une *main* ouverte, devient le symbole de la justice en général; une *épée* est particulièrement celui de la justice criminelle. En d'autres termes, et pour adopter une définition plus large, plus synthétique, le symbole est la perpétration figurée d'un acte de la vie (2).

Cette définition embrasse le symbole *juridique* aussi bien que le symbole *civil* si souvent confondus ensemble. Expres-

(1) C. Creuzer, *Symbolik* (trad. française de M. Guigniaut, introd., ch. II.)

(2) J. Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 109.

Digitized by Google

sion l'un et l'autre des mœurs d'un peuple, ils ont en effet et doivent avoir, à ce titre, une physionomie identique. Semblables dans leur origine et dans leur forme extérieure, ils eurent longtemps un empire commun et une commune existance. Séparés aujourd'hui et distincts, mais non opposés, l'un a pris pour apanage l'expression de la vie pratique en général; l'autre, la représentation spéciale des actes de la vie juridique. Voilà toute leur différence.

Le symbole en général, renferme en lui-même le sens à la représentation duquel il est employé. A ce point de vue, la forme symbolique n'est pas absolument arbitraire, puisqu'elle n'est pas absolument étrangère à la pensée qu'elle exprime; mais comme cette forme ne représente jamais parfaitement l'idée, comme elle a d'ailleurs une foule de propriétés qui n'ont pour la plupart, rien de commun avec l'idée, et comme la même image peut exprimer des idées différentes, il suit de là que le rapport qui unit le signe à l'idée est souvent arbitraire; et c'est là ce qui donne au symbole une nature essentiellement équivoque (1).

Il en est ainsi dans tout symbole, quel que soit le domaine auquel il appartienne, et principalement dans le symbole religieux. Mais, en ce qui concerne spécialement le symbole juridique, une explication est nécessaire.

Pour approprier ce mode de manifestation du droit à l'état intellectuel des hommes grossiers auxquels il est destiné, il est évident que la forme symbolique doit être en rapport direct, peu éloigné du moins, avec l'objet représenté. S'il en était autrement la perspicacité publique serait en défaut et le but du langage symbolique ne serait pas atteint; car il n'y a pas pour le droit, comme il y eut dans les religions antiques, une ini-

(1) Hegel, *Esthétique*, trad. française de M. Benard, t. II, p. 8 à 12.

Digitized by Google

tiation destinée à déchirer, au fond du sanctuaire, le voile qui couvrait la vérité religieuse ou cosmogonique cachée sous le symbole. De là, pour le symbole juridique, nécessité d'une forme et d'un sens qui soient simples, clairs, précis dans l'origine (1). De là aussi, exclusion de cette teinte mystérieuse qui fait l'essence aussi-bien que la force du symbole religieux. Mais à mesure que le symbole juridique vieillit et qu'on s'éloigne des temps primitifs, sa forme s'altère, son sens originel se perd, et, mêlé qu'il est depuis tant de siècles aux habitudes du peuple, confondu qu'il a été, dans les premiers âges, avec les vieilles pratiques religieuses, il acquiert, à ces divers titres, comme tout ce qui est ancien, une apparence pour ainsi dire fabuleuse qui lui imprime une sorte de caractère solennel et sacré. C'est ainsi qu'associé aux croyances ou aux superstitions populaires, uni aux traditions mythologiques et lié au berceau de la nation, il prend une signification historique, et revêt, lui aussi, un sens en quelque sorte mystérieux qui charme également le savant et l'homme du peuple (2).

Cette simplicité, dans le sens et dans la forme qui distingue primitivement les symboles juridiques, n'existe qu'à la condition que ces symboles aient une origine et une application exclusivement civiles. Ceux d'entre eux qui se rattachent plus directement à la religion, s'éloignent ordinairement de ce double caractère de simplicité. Alors, soit que le symbole appartienne à l'antique gentilité, soit qu'il ait été adopté par l'église chrétienne qui affectionne aussi les symboles, son sens est toujours profond et parfois obscur, sa forme est quelquefois compliquée, mais presque toujours noble. Dans cette alliance plus intime avec la religion, le symbole juridique reçoit en même temps le reflet de ses grandeurs et l'ombre de ses mystères.

(1) Reyscher, *Symbolik des germanischen Rechts.*
(2) J. Grimm., *Poesie im Recht*, § 10.

Digitized by Google

Indépendamment de son affiliation avec la religion et le droit, le symbole s'allie aussi aux arts plastiques.

Par suite de l'emprunt fait aux formes extérieures de la nature, la symbolique de l'art se confond presque toujours, par ses apparences extrinsèques, avec la symbolique du droit et avec celle de la religion. Dans chacune de ces trois grandes phases de son existence, le symbole réel prend en effet sa forme dans la nature inorganique ou vivante. Il l'emprunte aux objets créés par l'industrie humaine, comme à ceux qui sont le produit spontané de la terre. Dans la religion et le droit, ainsi que dans la peinture et la sculpture, le symbole se présente couronné de *feuillage* ou paré d'une *ceinture*, le front ceint de *fleurs*, ou portant dans sa main, à ses côtés, une *clé*, une *baguette*, une *épée*. Il se montre aux regards des hommes sous la figure d'un noble *cheval blanc*, ou sous la forme d'un bruyant *molosse*, sous l'éclatant plumage d'un *coq*, ou sous les écailles d'un *reptile*, comme sous l'apparence d'un *quadrumane*.

Les mêmes signes physiques sont presque toujours communs aux symboles du droit, de la religion et de l'art; mais c'est tantôt avec un sens égal ou analogue, tantôt avec une signification différente. Pendant le moyen âge, le *rameau* est un symbole très-usité pour représenter la propriété foncière; tandis que, chez les Grecs, il se rattache surtout aux croyances religieuses, sans aucun rapport avec l'idée de la propriété civile. Mais la religion, le droit et l'art, admettent également la *clé* comme un symbole de commandement. Le dieu Janus, chez les Romains, la Minerve de Phidias, chez les Grecs, ont des *clés* pour attribut, en qualité de surveillans et de gardiens des portes du ciel et de la terre. Il y a là un signe d'autorité qui se retrouve, avec le même sens, dans la *clé* dont la femme romaine et la femme du moyen âge se servaient

Digitized by Google

comme emblème de leur autorité domestique. Ainsi, l'aspect seul d'une forme symbolique ne peut pas plus caractériser son sens et son application que déterminer le domaine auquel l'emblème appartient.

La symbolique de l'art plastique n'est pas liée à celle du droit par l'identité seule de la forme ou par l'analogie de la pensée dans leurs symboles respectifs. On voit souvent l'art et le droit se donner la main pour la création des symboles juridiques. La sculpture prête au droit ces gigantesques *statues de Rolland*, qu'on trouve en Allemagne comme symboles de juridiction. La peinture fournit à l'ancienne jurisprudence criminelle ces *tableaux* symboliques qui représentent trait pour trait la figure du condamné avec toutes les circonstances de son supplice exécuté sur l'*effigie* ou le *portrait* du coupable, à défaut de la personne vivante. Le *tableau infamant* affiché jadis sur la place publique, ce *tableau* qui représente le débiteur dans une position humiliante, et qui annonce à tous son mauvais vouloir ou son insolvabilité, afin de l'obliger par ce scandale à satisfaire son créancier, est aussi une peinture symbolique admise pendant long-temps en Allemagne dans le domaine du droit pratique.

L'union des trois termes de la trilogie symbolique est complète : chacun de ces trois termes touche l'autre par plusieurs côtés. Ils s'unissent souvent, et quelquefois ils se confondent, formant ainsi dans la diversité de leurs parties un tout et un ensemble harmoniques où se révèle une heureuse et poétique unité.

Rien de plus admirable ; dans ses modifications nombreuses, que la riche efflorescence du symbole religieux. Destiné, comme on l'a vu, à transmettre à l'homme les vérités du ciel et de la terre, appelé fréquemment dans les premiers âges au rôle que prend la philosophie dans les siècles de civilisation, il ne se contente pas, pour arriver à l'intelligence, de revêtir une

Digitized by Google

forme matérielle, il emprunte souvent à la parole et ses couleurs et sa puissance. A ses côtés marchent le *mythe*, l'*emblème*, l'*allégorie*, l'*apologue*, la *parabole*, la *sentence* et la *maxime*, branches issues du même tronc, enfans sortis de sa propre souche et procréés par son génie, qui ont ensemble et avec lui le même but, celui de bercer par d'instructives et curieuses leçons le genre humain encore dans les langes.

La symbolique du droit est moins bornée dans les ramifications que celle de l'art plastique, limitée à l'emblème et à l'allégorie. Elle transporte sur la scène judiciaire le *mythe*, l'*allégorie*, l'*emblème*, la *fiction de droit*, la *formule* et l'*étiquette*. Mais elle n'a rien de comparable au *symbole divin*, ni pour la sublimité de l'idée, ni pour la mystérieuse soudaineté de l'expression.

Le *mythe* juridique est une légende ou croyance populaire, qui raconte et conserve, sous une forme métaphorique, un ancien usage ou un ancien fait juridique défigurés par la rouille du temps. La conception des *Euménides*, ces déesses redoutables destinées à tourmenter les criminels, est une véritable représentation mythique de la justice répressive en général. Quelques-unes des métamorphoses animales, recueillies par les anciens poètes, ou par les contes populaires de l'antiquité et du moyen âge, sont une représentation figurée de la justice pénale en particulier (1).

L'*allégorie* proprement dite ne se présente pas toujours, dans le droit, avec les caractères d'élégance et de poésie qu'elle étale dans le domaine religieux et dans celui de l'art. Elle sourit néanmoins au génie de la symbolique du droit. Le *chapel de roses*, cette dot des filles, dans certains pays coutumiers de l'ancienne France, est une véritable *allégorie* qui enseigne à la femme que les grâces et la beauté, apanage de son sexe,

(1) Le *mythe* juridique fournit les plus curieux développemens, dans lesquels il ne m'est pas donné d'entrer ici.

Digitized by Google

dont la rose est l'emblème, sont une dot suffisante pour compenser ce que peut offrir de sévère et d'odieux l'exclusion de l'héritage paternel, prononcée contre elle par la loi politique. On peut voir aussi dans cette *allégorie* une reproduction de l'idéal du mariage. A l'aide de cette figure, l'homme dit que la femme passe en ses mains sans autre dot que son simple *chapel de roses*, prouvant par-là que, dans cette union, il n'a cherché et n'a aimé qu'elle (1).

Comme la symbolique religieuse, et avec la même acception, la symbolique du droit revendique aussi l'*emblème*. Le *cœur* est un *emblème* conservé par notre législation actuelle pour représenter la conscience du juré (2).

La *formule*, lorsqu'elle s'enveloppe dans l'obscurité et dans l'équivoque des anciens oracles pour tomber, comme la foudre, au milieu des hommes épouvantés par ses énigmes, la *formule* se présente dans le monde judiciaire avec un véritable caractère symbolique. Telles sont ces redoutables *formules* des Romains, *ignis et aquæ interdictio, diris devotus* et *sacer esto*.

Par une réminiscence de l'ancien culte des animaux, la *formule* fait quelquefois jouer un rôle judiciaire aux bêtes elles-mêmes qu'elle prescrit d'amener comme témoins devant la justice. Sous la forme d'une légende, elle est alors une sorte d'*apologue* juridique.

La *fiction de droit*, symbole parlé d'un caractère tout particulier, image de la vérité, emblème de ce qui doit être, tient, par son essence même, à la poésie intime du droit.

Comme dégénération de l'*emblème*, on peut citer l'*éti-*

(1) Michelet, *Origines du droit français*, introd., p. xx. L'*allégorie* juridique, comme d'ailleurs toutes les autres modifications du symbole judiciaire, ne peut être ici qu'indiquée.

(2) Le chef du jury donne lecture du verdict, *la main sur le cœur*. Code d'inst. crim., art. 348.

Digitized by Google

quette, qui ne prend place dans cette énumération que parce que nous voulons être complet.

Telles sont, dans un cadre restreint, les principales parties de cette grande trilogie emblématique, où le symbole judiciaire, s'il ne brille pas au premier rang, a néanmoins un rôle assez considérable pour réclamer l'attention des sincères amis de la science du droit (1).

CHASSAN,

Acocat-général près la Cour royale de Rouen.

(1) Au nombre des ramifications du symbole juridique je ne comprends pas les *règles*, *sentences*, *brocards* et *maximes* de droit, quoiqu'elles soient souvent rendues dans un langage figuré et quoiqu'elles aient, en outre, quelquefois la rime et la mesure métrique. Ces *sentences* et ces *maximes*, en effet, ne peuvent pas se comparer à celles dont il est question à l'occasion de la symbolique religieuse. Celles-ci, par leur forme métaphorique et souvent énigmatique, qui dit une chose et en exprime une autre, tiennent par un lien assez étroit aux vrais symboles religieux. L'*allégorie* en fait le fond aussi bien que la forme. Mais, malgré la forme souvent poétique des *règles* et des *maximes* judiciaires, forme qui leur assigne une place incontestable dans la poésie du droit, qui est un tout dont les symboles ne sont seulement qu'une partie, on sait très-bien que ces *maximes* n'appartiennent point à la symbolique du droit. Car, à la différence des *sentences* pythagoriciennes, les *règles* et *maximes* de droit doivent toujours présenter un sens parfaitement clair, sans aucune allusion allégorique qui, en voilant la pensée, ferait manquer le but que ces *maximes* se proposent.

Digitized by Google

DE L'ADOPTION

DE L'ENFANT NATUREL RECONNU.

Peu de questions ont agité plus vivement les esprits que celle de savoir si le père ou la mère d'un enfant naturel peuvent l'adopter lorsqu'ils l'ont dejà reconnu. Il existait, sur ce point, un dissentiment marqué entre la doctrine et la jurisprudence : les auteurs, d'une part, la majorité du moins, voyaient dans l'adoption par son père d'un enfant naturel reconnu un fait essentiellement contraire à l'esprit de l'institution, et ils le repoussaient; d'une autre part, les cours royales, à quelques exceptions près, autorisaient ces sortes d'adoptions, sans qu'on puisse dire précisément les causes qui les déterminaient, les arrêts d'adoption ne devant pas être motivés.

Mais la question a été posée enfin devant les tribunaux, dans des circonstances où il ne leur était plus permis de se retrancher dans leur silence légal. Il ne s'agissait pas de l'homologation qu'ils doivent donner pour mettre le sceau à une adoption projetée; il y avait à se prononcer sur la prétention d'héritiers légitimes qui, dépouillés par une adoption consommée, soutenaient que cette adoption était illégale dans son principe par cela seul que le bienfait en avait été conféré à une personne que l'adoptant avait déjà reconnue pour son enfant naturel. Il fallait donc s'expliquer : la Cour royale de Riom, devant laquelle le débat était porté, accomplissant cette mission, a rendu un arrêt très-soigneusement motivé dans lequel se trouvent résumés les principaux argumens en faveur de l'enfant naturel. Puis un arrêt émané de la chambre civile de la Cour de cassation, le 28 avril 1841 (D. P., 1841. 1. 137; S.V., 1841. 1. 273), et rendu conformément aux conclusions de M. le procureur général Dupin, a confirmé cette doctrine en rejetant le pourvoi qui avait été formé contre l'arrêt de la Cour royale de Riom.

Ces deux arrêts, le dernier surtout, furent présentés comme devant exercer la plus grande influence sur la marche ultérieure de la jurisprudence, et comme susceptibles de fixer les doutes qui s'étaient élevés sur la question. Mais voici qu'à moins de

Digitized by Google

deux ans d'intervalle, la lutte engagée de nouveau, dans des circonstances semblables, sur le même terrain, et, pour ainsi dire, devant les mêmes juges, aboutit à un résultat diamétralement opposé : la chambre civile de la Cour de cassation, revenant, par un arrêt du 16 mars 1843 (S. V., 1843. 1. 177; D. P., 1843. 1. 97), sur la doctrine qu'elle avait consacrée le 28 avril 1841, et ajoutant ainsi à la force de sa nouvelle décision par une rétractation formelle et presque immédiate, déclare que l'adoption de l'enfant naturel par le père qui l'a déjà reconnu est incompatible avec les principes essentiels et fondamentaux de notre législation, tant sur l'état des enfans naturels que sur l'adoption.

Ce changement si subit et si complet a excité une sensation profonde. On l'a généralement improuvé ; on a censuré ce retour de jurisprudence, en ce qu'il fait renaître l'incertitude et le doute dans une matière qui, se rattachant à l'état des personnes, demanderait par cela même, et avant tout, la précision et la fixité; on s'est élevé contre une solution dont l'effet serait d'ébranler des positions acquises sous la foi d'une jurisprudence dont quelques décisions à peine détruisaient l'unité, et à laquelle la Cour suprême avait, par son arrêt de 1841, imprimé le sceau de son autorité; enfin, on est allé jusqu'à dire que cette Cour avait méconnu l'esprit de son institution, et que, pour l'unité de la jurisprudence qui peut seule assurer l'unité de la législation, les magistrats qui la composent devaient maintenir, en 1843, même contre leur opinion personnelle, la doctrine que leurs prédécesseurs avaient fait prévaloir en 1841.

A Dieu ne plaise que nous partagions cet avis ! Lorsqu'en 1790, le législateur institua un tribunal qu'il plaça en dehors et au-dessus de toutes les juridictions, il eut en vue, sans doute, l'unité de la jurisprudence; mais il voulut par-dessus tout que cette jurisprudence reposât sur une interprétation exacte de la loi; et ce tribunal suprême eut pour mission d'en fixer le sens véritable. Était-ce à dire qu'il arriverait toujours du premier coup à cette vérité légale qu'il lui était donné d'annoncer ? Non, sans doute : le législateur supposait bien au contraire que l'erreur pourrait se glisser là, comme elle se glisse dans tout ce qui est l'œuvre de l'homme ; c'est pour cela que, loin de poser en principe que les décisions émanées de la Cour suprême seraient à tout jamais des règles invariables, loin de les imposer à la croyance de tous, et d'instituer ainsi en quelque sorte, en faveur de cette Cour, le dogme de l'infaillibilité, il voulut que le champ restât tou-

Digitized by Google

jours ouvert à la discussion, attribuant à ces décisions une autorité purement doctrinale, et laissant aux juges de tous les tribunaux la liberté de leur conscience et le droit de juger selon leurs lumières (1). Or, cette indépendance qu'on ne saurait contester aux tribunaux sur lesquels la Cour suprême exerce sa censure, la refuserait-on à cette Cour elle-même, et serait-elle, plus que tous les autres, irrévocablement liée par ses propres décisions? On ne saurait le prétendre : encore une fois, la Cour suprême se doit avant tout à la vérité ; lors donc qu'éclairée par la résistance des tribunaux ou par une discussion plus approfondie, elle arrive à voir une erreur dans une doctrine qu'elle a précédemment émise, ce n'est pas seulement un droit pour elle, c'est aussi un devoir de la modifier. En cela elle agit véritablement selon la loi de son institution, et elle obéit mieux assurément à la pensée du législateur que si, dans l'intérêt d'une uniformité déplorable, en ce qu'elle constituerait la fixité dans l'erreur, elle confirmait un précédent erroné et maintenait ainsi l'obscurité dans le droit où c'est à elle surtout qu'il appartient d'apporter la lumière. Ainsi, tout, dans un changement de jurisprudence, doit être ramené à cette question : La vérité légale se trouvait-elle ou non du côté de la jurisprudence abandonnée? Si la question est résolue négativement, il n'y a pas de considération, ce me semble, qui ait pu faire une loi aux magistrats d'étouffer la voix de leur conscience et de sacrifier leur opinion personnelle à celle de leurs prédécesseurs; et, dussent des positions acquises sous la foi de la jurisprudence ancienne être ébranlées par le changement opéré, ce changement n'en aura pas moins été légitime, parce que des intérêts individuels ne sauraient jamais l'emporter sur le respect dû à la loi, et que d'ailleurs ils ne peuvent pas entrer en balance avec cet intérêt immense de l'avenir sur lequel la jurisprudence nouvelle exercera son empire.

Si l'on se pénètre de ces idées en rapprochant de l'arrêt de 1841, qui admettait l'adoption de l'enfant naturel reconnu, celui de 1843 qui a proscrit cette adoption, on ne sera rien moins que disposé à blâmer *à priori* ce retour de jurisprudence : on recherchera d'abord lequel de ces arrêts est en harmonie avec les principes du code; et si c'est le second qui doit être préféré, il sera

(1) V. notamment la loi du 1er avril 1837, relative à l'autorité des arrêts rendus par la Cour de cassation après deux pourvois, et la discussion dont cette loi a été précédée dans les Chambres.

Digitized by Google

permis, sans doute, de regretter que la Cour suprême n'ait pas tout d'abord été frappée de la vérité; mais l'arrêt qui l'aura consacrée après coup, loin de provoquer à une critique quelconque, devra être approuvé comme l'un des exemples que cette Cour a plus d'une fois donnés de son respect pour les principes et de son empressement à y revenir lorsqu'elle s'en est écartée.

Or, l'adoption de l'enfant naturel par le père qui l'a déjà reconnu est-elle ou non conforme à l'esprit de la loi ? Telle est la question à résoudre, question bien simple, si on la réduit à l'appréciation des textes, mais qui prend de la gravité quand on l'examine à travers les élémens dont elle a été compliquée : nous voulons parler des principes consacrés par le droit romain sur la matière, et de la discussion du titre de l'adoption au conseil d'État. Ces deux élémens, sur lesquels s'appuient généralement les partisans de l'opinion favorable à l'adoption de l'enfant naturel reconnu, figurent, quoique à un degré différent d'importance, dans le réquisitoire prononcé par M. Dupin, et sur lequel fut rendu l'arrêt de 1841. Le droit romain y est présenté comme un précédent qu'il serait raisonnable de suivre; la discussion au conseil d'État, comme la raison décisive en faveur de l'adoption. Est-ce dans ces sources, pourtant, que la solution doit être recherchée ? Qu'il nous soit permis d'en douter.

Pour le droit romain, d'abord, il est bien vrai qu'il admit, jusqu'aux règnes de Justin et de Justinien, l'adoption des enfans naturels. On pourrait encore, en suivant la doctrine de J. Godefroy contre celle de Merlin, aller jusqu'à dire que Justinien lui-même, après avoir interdit cette adoption à l'avenir, par sa novelle 89, revint, par sa novelle 117, à l'opinion qui avait été suivie, sur ce point, pendant toute la durée de la république, et jusqu'au règne de Justin. Mais il ne s'ensuivra pas que ce soit là un précédent à citer comme autorité d'analogie pour la solution de la question sous l'empire du Code civil. Car les principes admis par les deux législations diffèrent trop essentiellement entre eux pour qu'on puisse conclure de l'une à l'autre. L'adoption, dans le droit français, est restreinte, quant à ses effets, aux seules personnes de l'adoptant et de l'adopté; d'un autre côté, l'enfant naturel reconnu n'est pas moins aux yeux de la loi qu'aux yeux de la nature l'enfant de celui qui l'a reconnu; comme tel, il est soumis à la puissance de celui-ci; il a des droits déterminés à sa succession, etc... En était-il ainsi en droit romain? Nullement : l'adoption était une imitation complète de la

Digitized by Google

nature, une fiction dont les effets s'étendaient jusqu'à la famille de l'adoptant dans laquelle l'adopté acquérait les droits d'agnation; de plus, elle formait, avec la conception *in justis nuptiis*, les seules sources de la parenté civile et de la puissance paternelle; les enfans naturels, même ceux qui étaient nés dans le concubinat et à l'égard desquels par conséquent la paternité était certaine, n'étaient pas dans la famille du père. Dans ce système, on le conçoit bien, l'adoption de l'enfant naturel par son père avait un valeur réelle, une justification logique qui lui manqueraient absolument sous l'empire du Code civil; à Rome, cette adoption conférait à l'enfant naturel une parenté civile que sa naissance ne lui avait pas attribuée; en France, non-seulement elle ne crée pas une parenté, mais encore elle n'a pas pour effet, dans ce cas, de soumettre à la puissance paternelle un enfant que la reconnaissance y a déjà soumis. On ne saurait donc conclure de l'une à l'autre législation; et l'assimilation ne serait pas, en ceci, mieux fondée que celle que l'on ferait à l'égard des enfans légitimes que l'émancipation, dans les principes du droit romain, faisait sortir de la famille, et qui, pour cette raison, pouvaient aussi être adoptés lorsqu'ils avaient été émancipés. Or, qui invoquerait, sous l'empire du Code, l'autorité du droit romain pour soutenir que le fils légitime peut être adopté par son père qui l'a émancipé?... Ce n'est donc pas dans le droit romain que la solution de la question doit être recherchée.

Est-ce davantage dans les discussions préliminaires du Code? Nous ne le pensons pas; et, ici, nous devons le dire, en présence de l'opinion si affirmative et si grave de M. le procureur général Dupin, qui a fait de ces discussions le texte principal et presque la base unique de son réquisitoire, une conviction profonde résultant de l'examen le plus attentif pouvait seule me déterminer à en décliner l'autorité. Nous le ferons avec quelque insistance, parce que c'est là ce qui a fait une question d'un point qui, ramené aux textes écrits, ne semblerait pas devoir en être une.

L'adoption, on le sait, n'avait pas été comprise dans le projet du Code civil; ce fut sur la proposition de la Cour de cassation qu'elle y fut introduite. Le conseil d'État la discuta; mais soit que la pensée des rédacteurs du Code, qui ne s'était pas d'abord portée sur cette grave matière, se trouvât prise au dépourvu lorsqu'elle y fut amenée, soit que l'adoption fût réellement contraire à nos mœurs et à nos habitudes, il est certain qu'on ne ci-

Digitized by Google

terait peut-être pas un seul titre du Code dont la discussion ait été aussi confuse et aussi embarrassée que celle du titre de l'adoption. Les opinions les plus divergentes étaient produites non-seulement sur le principe lui-même, dont quelques-uns ne voulaient pas et dont plusieurs ne voulaient qu'avec des modifications qui auraient fait de l'adoption une institution purement politique, mais encore sur les formes de l'adoption, sur les cas où elle serait permise, sur les effets qu'elle produirait; et la discussion se portait de l'un à l'autre de ces objets, sans ordre, sans méthode, sans transition; si bien que le projet dut être à plusieurs reprises renvoyé à la section pour qu'elle le modifiât et qu'elle en présentât un dont les dispositions fussent combinées de manière à ne pas embarrasser le débat. Ce sera, il nous semble, donner la mesure des incertitudes et de la confusion qui existaient dans les esprits sur cette matière, que de rappeler que le projet est passé par *sept* rédactions successives avant d'arriver à la rédaction telle qu'elle fut arrêtée sur les observations du Tribunat, telle aussi qu'on la voit aujourd'hui dans le Code civil.

Cependant, au milieu de ces embarras et de ces indécisions, une chose ressort manifestement de la discussion : c'est la différence essentielle qui existe, dans les deux périodes qu'elle embrasse, entre les principes qui furent admis en l'an x, dans la première, et ceux qu'on y substitua en l'an xi, dans la seconde, après une interruption de plus de dix mois que cette discussion avait éprouvée. Le système de l'an x reposait sur une fiction aussi complète et aussi étendue que possible. L'adoption y était instituée à l'image de la nature; car on trouva dans les divers projets où ce système est formulé ces dispositions significatives : « L'enfant adoptif prend le nom de la personne qui l'adopte. — L'adoption ne laisse subsister entre les père et mère de l'enfant donné en adoption que l'obligation naturelle et réciproque de se fournir des alimens dans le besoin. — *L'enfant adoptif sort de sa famille naturelle et appartient, dès que l'adoption a eu lieu devant l'officier de l'état civil, à la famille de l'adoptant dans tous ses degrés directs et collatéraux* (1).... » C'était là, ni plus ni moins, l'application, en France, des principes de la législation romaine; l'adoption apparaît comme une imitation véritable de la nature, comme une fiction complète par l'effet de laquelle

(1) V. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. x, p. 251, 304 et 332.

Digitized by Google

l'adopté subissait un changement d'état absolu, perdait sa famille naturelle et acquérait, par la seule force de la loi civile, une famille nouvelle qui, sous tous les rapports, se substituait à la première. La discussion s'établit sur ces bases; et malgré les vives attaques dont des dispositions aussi absolues et aussi graves dans leurs conséquences furent l'objet (1), ces principes furent adoptés par le conseil d'État. C'était le 4 nivôse an x.

La discussion, arrivée à ce point, fut interrompue; on ne la reprit que le 27 brumaire an xi; mais, dans cette seconde période de la discussion, les opinions étaient modifiées; on avait senti la nécessité de restreindre les effets si larges qui avaient été d'abord attribués à l'adoption; et si l'on retrouve encore dans le projet qui fut soumis alors au conseil d'État les dispositions que je viens de citer, il est clair qu'elles n'y figurent que parce qu'il fallait bien une base sur laquelle la discussion pût s'établir, car on les voit disparaître à la première attaque et faire place à des dispositions entièrement nouvelles qui restreignent les effets de l'adoption aux seules personnes de l'adoptant et de l'adopté, confèrent à celui-ci le nom de l'adoptant, non plus substitué, mais simplement ajouté au sien propre; lui donnent, mais seulement sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage; créent, en cas de prédécès de l'adopté sans enfans, un droit de retour en faveur de l'adoptant sur les biens venant de lui, et en même temps, pour mieux établir que l'adoption n'a pas détruit l'œuvre de la nature, laissent le surplus de la succession aux propres parens de l'adopté... (2). Puis, le Tribunat, complétant ce système nouveau, demanda, sur la communication officieuse qui lui fut faite, que la loi exprimât formellement que, malgré l'adoption, l'adopté resterait dans sa famille naturelle, qu'il y conserverait tous ses droits et n'en acquerrait aucun dans celle de l'adoptant (3). Ces propositions furent accueillies (4), et le conseil d'État formula, d'après ces observations, son second système qui fut ensuite voté par le Corps législatif et qui est passé, sans modification, dans le Code. Ainsi, deux systèmes bien distincts ont été successivement discutés au conseil d'État; l'un, celui de l'an x, qui atteignait

(1) V. notamment les observations de M. Tronchet, *Travaux préparatoires du Cod. civ.*, t. x, p. 351.

(2) V. Fenet, *loc. cit.*, p. 377, 391 et 399.

(3) *Ibid.*, p. 409.

(4) V. la rédaction définitivement adoptée par le cons. d'Ét., *ibid.*, p. 415.

Digitized by Google

directement la personne et changeait l'état, l'autre, celui de l'an XI, qui laissait subsister l'état à peu près dans son intégrité et se référait plus particulièrement aux biens; le premier, que le conseil d'État avait d'abord admis, mais qu'il a volontairement abandonné ensuite pour y substituer le second qui a obtenu la sanction législative. Telle a été dans son ensemble la marche de la discussion. Il nous a paru très-important de nous y arrêter, parce que nous y voyons une réponse péremptoire aux inductions qu'on a tirées de la discussion de la loi en faveur de l'adoption par son père ou par sa mère de l'enfant naturel reconnu.

D'où procèdent ces inductions ? On a pris isolément un incident de la très-longue discussion qui a eu lieu au conseil d'État, et on a dit : « Il a été dans l'intention de ce conseil que l'on pût adopter son enfant naturel, même légalement reconnu, puisqu'on lui a proposé de défendre une telle adoption et qu'il a rejeté l'article qui contenait la prohibition (1). » Le fait est exact; il est bien vrai qu'un article fut proposé d'après lequel « celui qui aurait reconnu, dans les formes établies par la loi, un enfant né hors du mariage, n'aurait pu l'adopter ni lui conférer d'autres droits que ceux résultant de cette reconnaissance. » Il est vrai encore que, sur l'insistance de deux membres, MM. Marmont et Emmery, dont l'opinion personnelle était contraire à cette disposition, l'article fut supprimé (2). Cependant cette délibération est-elle bien décisive aujourd'hui? Nous ne dirons pas que la conclusion qu'on en tire n'est pas d'une exactitude rigoureuse, quoiqu'en cela nous pussions nous autoriser de l'exemple donné plusieurs fois par M. le procureur général Dupin lui-même, notamment dans la question du duel, où cet éminent magistrat présenta et fit considérer comme une opinion individuelle les affirmations officielles de l'orateur du gouvernement chargé de porter au corps législatif l'explication de la loi. Nous ne dirons pas que la radiation d'une prohibition expresse contenue dans le projet n'impliquait pas nécessairement l'autorisation du fait qu'on avait eu d'abord l'intention de défendre, quoique la suite de la discussion vienne à l'appui de cette prétention, puisque le 4 nivôse an X, postérieurement à la séance où avait été prise la délibération dont il s'agit, M. Tronchet put reproduire la propo-

(1) V. notamment le réquisitoire de M. le procureur général Dupin dans le recueil de ses réquisitoires et plaidoyers, t. VI, p. 110 et suiv.

(2) V. Fenet, *loc. cit.*, p. 319.

Digitized by Google

sition d'exclure absolument l'adoption des enfans naturels (1), sans qu'aucun membre se levât pour lui rappeler la délibération précédente et lui répondre que la question était désormais résolue.

Le point sur lequel nous devons particulièrement insister, c'est la date de cette délibération. Elle se place au 16 frimaire an x, c'est-à-dire dans cette période de la discussion où l'adoption était admise avec les effets étendus qu'elle produisait dans le droit romain. Mais ce système, on le sait, le conseil d'État ne l'a pas maintenu : dès lors, nous ne pouvons nous défendre de voir une véritable anomalie dans cet argument qui consiste à invoquer la délibération du 16 frimaire an x, se référant exclusivement au premier projet volontairement abandonné, comme l'explication et le commentaire légal du second projet essentiellement différent que le conseil d'État a lui-même subtitué au premier, à l'occasion duquel il a discuté toute la matière à nouveau, et qui a été définitivement adopté comme loi de l'État. Est-ce que toutes les délibérations relatives au premier système admis sur l'adoption ne seraient pas tombées avec ce système lui-même? Est-ce qu'on pourrait raisonnablement argumenter aujourd'hui de la délibération prise, dans cette même séance du 16 frimaire an x, sur la disposition qui plaçait l'adopté dans la famille de l'adoptant, disposition qui fut maintenue alors malgré les vives attaques dont elle avait été l'objet, et qui a été remplacée par la disposition contraire dans la seconde période de la discussion? Comment donc pourrait-on exciper avec plus de raison de la délibération relative à l'adoption de l'enfant naturel reconnu? Nous ne pouvons le comprendre; il faudrait au moins que la délibération eût été exceptionnellement maintenue, en l'an xi, lorsque la discussion fut reprise et que tout, jusqu'au principe même de l'adoption, fut remis en question. Or, non-seulement la délibération ne fut pas maintenue alors, mais encore elle fut tacitement abandonnée comme n'ayant plus de valeur dans le nouvel état où se trouvait la discussion. En effet, l'adoption était combattue, en l'an xi, dans la séance du 27 brumaire, par les mêmes argumens que ses adversaires avaient fait valoir contre elle en l'an x : on disait qu'elle ne serait rien autre chose qu'un moyen de couvrir les avantages qu'un père voudrait faire à ses enfans naturels. M. Treilhard répondit à cette objection, et il est remarquable qu'il dit précisément ce qui se trouvait dans l'article que le conseil d'État avait rejeté an l'an x : « L'inconvé-

(1) V. Fenet, *loc. cit.*, p. 339.

Digitized by Google

nient de couvrir les avantages qu'un père veut faire à ses enfans naturels, dit M. Treilhard, n'a rien de réel. En effet, *si les enfans sont reconnus, ils ne peuvent être adoptés;* s'ils ne le sont pas, leur origine est incertaine (1) ». La délibération de l'an x répondait péremptoirement à cette observation; M. Treilhard pouvait, il est vrai, ne pas la connaître, parce qu'à cette époque il ne faisait pas encore partie du conseil d'État; mais il parlait cependant devant des conseillers qui avaient presque tous assisté à cette délibération. Eh bien! pas un ne répliqua que, la permission d'adopter l'enfant naturel reconnu résultant implicitement du vote de l'an x, l'adoption aurait réellement l'inconvénient que l'on signalait pour en empêcher l'introduction dans la législation. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que l'on considérait comme non avenue, en l'an xi, une délibération qui n'avait été prise qu'à l'occasion du projet de l'an x?

Et puis, d'ailleurs, pouvait-il en être autrement? Pouvait-on la maintenir encore, cette delibération, en présence des modifications si radicales que le projet avait éprouvées? Appliquée au système de l'an x, et entendue dans le sens d'une autorisation d'adopter l'enfant naturel reconnu, cette délibération s'expliquait très-bien. L'adoption par son père d'un enfant naturel reconnu avait une signification réelle, une incontestable utilité, alors que l'adoption était organisée à l'image de la nature; et l'on conçoit à merveille l'opinion de ceux qui, ayant admis le principe sans réserve, auraient voulu que l'application en pût être faite à l'enfant naturel, parce qu'en définitive, l'adoption, dans ce cas, donnait une famille et un état à cet enfant qui, par le fait de sa naissance, n'avait ni état ni famille. Mais, appliquée au système de l'an xi, la délibération se présentait-elle avec le même caractère d'utilité? Trouvait-elle même une explication logique? Évidemment non, puisque dans ce système, qui avait réduit l'adoption à l'institution d'une paternité fictive et à la transmission d'un nom, l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu ne donnait plus à cet enfant rien qu'il ne possédât déjà. — L'opinion exprimée en l'an xi par M. Treilhard et le silence qui en suivit la manifestation restent donc comme une preuve certaine de la pensée où l'on était, au conseil d'État, qu'en fait comme en droit, la délibération de l'an x était comme non avenue en l'an xi; et cela explique mieux qu'aucune autre version comment il se fait que cette

(1) V. Fenet, p. 372.

Digitized by Google

délibération mise à jour après coup par M. Locré, dans son *Esprit du Code civil*, ne figure pas dans le recueil, en quelque sorte officiel, des procès-verbaux du conseil d'État.

Or, cette délibération écartée, qu'y a-t-il, dans les discussions du conseil d'État, qui concerne précisément l'adoption de l'enfant naturel reconnu? Rien que des opinions individuelles plus ou moins explicites, plus ou moins directes, mais dans tous les cas insuffisantes à constituer un commentaire légal. Aussi, quelque facile qu'il fût d'établir, en relevant les opinions émises, que celle des jurisconsultes qui faisaient partie du conseil était généralement contraire à cette adoption, nous laisserons ces discussions de côté pour placer la question sur son véritable terrain, la loi, l'intérêt social, la morale publique.

On pourrait d'abord, en n'écoutant que la raison, s'étonner à bon droit que l'idée soit venue de laisser au père et à la mère la faculté d'adopter leur enfant naturel reconnu. Car, qu'est-ce que l'adoption? une fiction de la loi qui a pour objet de créer des rapports et des sentimens analogues à ceux que produit la paternité; une consolation imaginée pour ceux qui n'ont pas eu d'enfans, ou qui, en ayant eu, les ont perdus; un moyen de suppléer à la nature en donnant à l'homme privé de postérité la faculté de reposer son affection sur celui qu'il aura choisi pour lui tenir lieu d'enfant. Comment alors l'adoption serait-elle possible entre le père et l'enfant naturel? Entre eux la nature a complété son œuvre, et la fiction n'a que faire là où existe la réalité.

Mais à cette première impression que la question fait naître on oppose le silence de la loi. La loi, dit-on, ne renferme aucune disposition prohibitive de l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu: elle la permet donc, puisqu'elle ne la défend pas; et l'on ne pourrait suppléer à son silence en le tournant contre l'enfant naturel, sans créer une incapacité, sans contrevenir, par conséquent, à cette maxime certaine, qu'une incapacité ne se suppose pas.

Cet argument, base sur laquelle repose la doctrine favorable à l'enfant naturel, n'a pas, ce nous semble, toute la force que ferait supposer la persistance avec laquelle il a été reproduit. L'incapacité ne se suppose pas, sans doute; mais cette maxime, et aussi le principe, d'ailleurs bien fécond en abus, que la loi permet ce qu'elle ne défend pas, ne doivent être admis qu'avec quelque réserve. Entre les preuves nombreuses qu'on en pourrait donner, nous en prendrons une dans la matière même de l'adoption.

Digitized by Google

La loi, dans ce titre ni dans aucun autre, ne défend au père ou à la mère d'adopter l'enfant dont la filiation incestueuse ou adultérine vient à être légalement constatée, soit que le mariage dont cet enfant serait issu ait été annulé pour parenté ou alliance entre les père et mère, soit qu'il ait été déclaré nul pour cause de bigamie, et que les époux aient été reconnus l'un et l'autre avoir agi de mauvaise foi. S'ensuit-il cependant que la loi permette l'adoption des enfans incestueux ou adultérins? On n'oserait assurément pas le prétendre. Preuve certaine qu'il ne serait pas toujours possible de considérer comme permis ce que la loi n'a pas interdit; que, dans certains cas, la maxime doit être prise en sens inverse, et qu'il faut conclure à une défense par cela seul que le législateur n'a pas exprimé une permission! Preuve certaine encore que toute incapacité ne résulte pas nécessairement et toujours d'un texte précis qui la consacre, mais qu'elle peut aussi s'induire de l'impossibilité de concilier la capacité prétendue avec l'ensemble des lois existantes! Or, ainsi entendues, les maximes sur lesquelles on fonde l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu ne prêtent pas à cette adoption un bien solide appui. La loi ne l'a pas interdite expressément, cela est certain; mais l'interdiction résulte invinciblement de l'impossibité de concilier l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu avec la nature même de l'adoption, comme avec les lois sur le mariage et sur les enfans naturels.

Quelque restreinte qu'elle ait été dans ses conséquences, l'adoption, telle qu'elle est passée dans le Code civil, réveille l'idée d'un contrat de bienfaisance intervenant entre personnes étrangères l'une à l'autre, entre lesquelles du moins n'existent pas, dans la réalité, les rapports de paternité et de filiation qu'elle établit fictivement. L'expression de cette pensée se trouve à chaque instant dans toutes les phases de la discussion de la loi, et la loi elle-même, dans chacune de ses dispositions, en porte la trace évidente. Ainsi, d'après l'art. 346, l'adopté, s'il n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans, doit rapporter le *consentement de ses père et mère;* il doit demander leur conseil, s'il a dépassé cet âge; aux termes de l'art. 347, il *conserve son nom*, auquel il ajoute seulement celui de l'adoptant; l'art. 348 maintient l'adopté *dans sa famille naturelle*; l'art. 349 laisse subsister, dans toute sa force, *entre l'adopté et ses père et mère*, l'obligation de se fournir des alimens... Or, nous le demandons, y a-t-il une seule de ces dispositions qui ne concoure à établir que l'adop-

Digitized by Google

tion, dans la pensée de la loi, implique nécessairement l'intervention de deux familles, ou plutôt de deux personnes appartenant à des familles distinctes et séparées? Comment alors pourrait-on raisonnablement asseoir sur l'absence d'une disposition formellement prohibitive la possibilité de l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu? Évidemment, la nature de l'adoption, les commentaires et les dispositions législatives dont elle a été l'objet, tout vient attester une impossibilité naturelle et tellement substantielle qu'elle n'a même pas dû être expressément formulée.

En outre, la loi a pris soin de déterminer la condition des enfans légitimes et des enfans naturels. Œuvre de régénération et de progrès, le Code civil a effacé jusqu'à la trace de cette égalité funeste qu'une législation relâchée avait établie entre ces deux classes d'enfans. Le législateur, pour raffermir la famille en la restituant dans sa force et dans sa dignité, a posé d'une main ferme la limite qui devait séparer le mariage et la filiation légitime du concubinage et des enfans naturels; encourageant au mariage par les droits et les priviléges qu'il a institués comme compensation aux devoirs rigoureux et continus qu'il impose, il a voulu prévenir et réprimer au contraire, autant qu'il était en lui, les unions illégitimes par les incapacités dont il a frappé les enfans qui en sont issus.

Ainsi, tandis que l'enfant légitime recueille le nom et les biens de ses père et mère pour les transmettre à son tour, l'enfant naturel, au contraire, n'a des droits sur les biens de ses père et mère décédés que dans la mesure d'une stricte équité. Aux termes de l'art. 338 C. civ., il ne peut jamais réclamer les droits d'enfant légitime; d'après l'art. 756, il n'est pas héritier; les articles 757 et suiv. fixent définitivement l'étendue de ses droits, calculés d'après l'espèce d'héritiers que son père a laissés. Puis, comme complément de ce système restrictif, et pour obvier aux fraudes qu'il pourrait susciter, l'art. 908 interdit à l'enfant naturel de rien recevoir par donation ou testament, au delà de ce qui lui est accordé au titre des successions, et l'art. 911 annule toute libéralité déguisée faite en sa faveur. Telle est l'économie de la loi; telle est la distinction créée, dans un haut intérêt de morale et d'ordre, entre les effets de la paternité naturelle et ceux de la paternité légitime; tels sont l'état, la condition et les droits de l'enfant naturel irrévocablement fixés par le fait de la reconnaissance. Un seul moyen lui est ouvert pour passer de cette

Digitized by Google

position à celle d'enfant légitime : c'est la légitimation par mariage subséquent, la légitimation qui répare envers la société l'offense faite à l'institution du mariage, la légitimation qui, pour ce motif, est toujours dans le vœu de la loi, et que la loi encourage, en lui assignant pour effet de faire participer l'enfant qui en est l'objet aux honneurs de la légitimité.

Or, autorisez l'adoption par le père de l'enfant naturel reconnu, et le système de la loi est frappé dans sa base. Car l'adoption, sauf les droits de successibilité qu'elle ne confère pas sur les biens des parens de l'adoptant, attribuera à l'enfant naturel les avantages que lui procurerait la légitimation ; elle lui donnera notamment sur la succession de son père des droits identiques à ceux de l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfans de cette dernière qualité nés depuis l'adoption (C. civ., 350). Ainsi, cette sévérité déployée contre l'enfant naturel, cette limite assignée à ses droits, ces précautions prises contre la fraude, tout cela sera complètement illusoire ; il suffira à son père de l'adopter, et, par ce moyen, il lui transmettra des droits aussi étendus que possible sur ses biens ! Ainsi, le législateur inconséquent à ses principes, et méconnaissant l'intérêt de la famille dont il s'était d'abord si salutairement inspiré, aura créé à côté du mariage une institution qui marchera sa rivale, qui en aura les avantages sans en imposer les charges ! Ainsi, le législateur aura tracé d'une main des distinctions inspirées par la sagesse entre la filiation naturelle et la filiation légitime, et il les aura effacées de l'autre, ou, ce qui revient au même, il aura laissé à ceux qui y ont intérêt le moyen le plus commode et le plus facile de les éluder ! L'enfant naturel sortira par le seul fait de l'adoption de la condition d'enfant naturel telle que la loi l'a rigoureusement réglée ; à côté du mode unique de légitimation qui est le mariage subséquent, il en faudra placer un second qui sera l'adoption ; et la filiation naturelle investie par ce mode nouveau des droits essentiels de la légitimité constituera, dans notre législation, une filiation légitime qui ne dérivera pas du mariage ! Rien de cela n'est assurément admissible ; et à moins de prêter au législateur la plus énorme comme la plus déplorable des contradictions, il faut nécessairement reconnaître que l'art. 908, les art. 756 et suivans, inconciliables qu'ils sont avec l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu, viennent attester à leur tour l'impossibilité légale de cette adoption.

Mais ici se place une objection. L'adoption et la transmission

Digitized by Google

des biens, dit-on, sont deux choses essentiellement différentes. La transmission des biens n'établit par elle-même aucun rapport civil entre celui qui transmet et celui qui est investi. Au contraire, l'adoption constitue une modification dans l'état de la personne; elle confère à l'adopté une filiation dont la successibilité n'est que la conséquence. C'est donc, continue-t-on, dans les dispositions de la loi qui règlent cet état, et non pas ailleurs, que doivent être recherchées les aptitudes et les incapacités. Faire résulter une prohibition contre l'enfant naturel du titre des successions et des donations qui ont limité leurs droits, c'est confondre l'effet avec la cause, c'est étendre l'application de ces titres qui n'ont statué que sur les enfans naturels *demeurés tels* et n'ont pas parlé des droits qui seraient la conséquence d'une nouvelle qualité sur laquelle ils n'avaient pas à s'expliquer.

L'objection, à notre avis, n'est que spécieuse. Nous n'admettons pas d'abord que l'incapacité de l'enfant naturel ne résulte pas du titre même de l'adoption. Nous croyons avoir montré que le texte de la loi, dans ce titre du Code, n'est pas moins contraire que la raison à cette idée que l'on puisse adopter pour enfant celui que la nature nous a déjà donné pour enfant. Mais, en supposant que l'ensemble de la loi sur l'adoption n'implique pas l'incapacité qui s'y révèle dans chacune de ses dispositions, je ne saurais admettre que les art. 756, 757, 908 et 911 ne puissent pas être invoqués comme établissant cette incapacité. Ces articles sont généraux et absolus dans leurs dispositions; les droits des enfans naturels reconnus y sont définitivement réglés; d'après l'art. 908 l'enfant naturel est *incapable* de recevoir au delà de ces droits par donation ou testament; et, par suite, il est compris dans les termes de l'art. 911 qui déclare que toute disposition au profit d'un *incapable* sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. Or, qu'on la considère comme un acte gratuit, ou qu'on l'envisage comme un contrat à titre onéreux, l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu est évidemment inconciliable avec l'un ou avec l'autre de ces articles : considérée comme acte gratuit, elle tombe sous le coup de l'art. 908, puisqu'elle a pour effet de conférer à l'adopté tous les droits d'un enfant légitime et que ces droits dépassent de beaucoup ceux qui sont attribués à l'enfant naturel reconnu, et au delà desquels cet enfant ne peut rien recevoir à titre gratuit; consi-

Digitized by Google

dérée comme contrat à titre onéreux, elle ne peut rester debout en présence de l'art. 911, puisqu'elle ne serait qu'un moyen de déguiser, en faveur de l'enfant naturel, une disposition qui excèderait ce qu'il est permis de lui donner, et qu'un tel déguisement est formellement interdit à peine de nullité.

Mais, dit-on, il s'opère par l'adoption un changement d'état dans la personne de l'enfant naturel adopté, et ce changement d'état, dont la successibilité n'est que la conséquence, lui rend les art. 908 et 911 inapplicables. Ce n'est là qu'une équivoque. L'adoption modifie l'état; en thèse générale, cela est vrai sans doute : elle établit entre l'adoptant et l'adopté des rapports de paternité et de filiation; elle confère à l'adopté le nom de l'adoptant; elle entraîne des prohibitions de mariage; elle oblige l'adoptant et l'adopté l'un envers l'autre à se fournir des alimens, etc. Mais, en est-il ainsi de l'adoption par un père de son enfant naturel reconnu? Et comment le prétendre? Entre eux, l'adoption n'a pas et ne peut pas avoir cet effet; car, cet effet est déjà produit avant l'adoption et sans elle; car, ces rapports que l'adoption crée fictivement, ils existent déjà en réalité entre le père et l'enfant naturel; car, en un mot, les effets de l'adoption se confondant absolument avec ceux de la reconnaissance, l'adoption n'ajoute rien à la puissance du père, rien non plus aux devoirs de l'enfant. Ainsi, avant l'adoption, l'enfant naturel reconnu portait déjà ou pouvait porter le nom de son père; le mariage était déjà prohibé entre eux; déjà aussi, entre eux, l'obligation alimentaire existait dans toute sa force. Qu'est-ce donc que l'adoption confère de plus à l'adopté dans cette hypothèse particulière? qu'est-ce qu'elle produit qui n'existe déjà? Rien que le droit d'héritier, rien que la prérogative de venir à la succession de l'adoptant et d'y prendre une part égale à celle qui est attribuée à l'enfant légitime ou à l'enfant légitimé. Elle n'a donc pas réellement ici son effet ordinaire, qui est d'apporter un changement dans l'état; elle n'a donc plus pour objet cet état dont la successibilité ne serait que la conséquence : cette successibilité même est le but direct, principal, du contrat qui, dans la pensée des contractans, n'en a pas et n'en peut évidemment pas avoir d'autre; elle n'est plus l'effet de l'adoption, elle en est la cause : et voilà pourquoi les art. 908 et 911, qui ont en vue précisément d'interdire tout avantage en faveur de l'enfant naturel reconnu, excluent essentiellement, à moins de la plus inexplicable inconséquence dans la loi, l'adoption de cet enfant par son père,

Digitized by Google

comme tout autre moyen direct ou détourné à l'aide duquel il pourrait être avantagé.

Qu'on ne prétende donc pas que la loi est muette sur la question. La loi, quoi qu'on en puisse dire, porte en elle-même une prohibition virtuelle. Elle n'a considéré l'adoption que comme l'institution d'une paternité fictive; elle n'a donc pas dû admettre que le bénéfice de cette institution pourrait être conféré par le père à celui que la nature lui a déjà donné pour enfant. Elle n'a introduit qu'un seul mode de légitimation des enfans naturels, et elle en a déterminé les conditions; elle a donc virtuellement repoussé leur adoption qui ne serait qu'une légitimation sans l'accomplissement des conditions formellement prescrites. Elle a limité les droits des enfans naturels sur la succession paternelle, en entourant des plus solides garanties les prohibitions qu'elle prononçait; elle n'a donc pas pu admettre qu'un moyen quelconque resterait ouvert à l'enfant naturel pour s'emparer de la succession toute entière.

Cela établi, la discussion semblerait arrivée à son terme. Car il s'agissait de prouver qu'entre les deux arrêts rendus par la cour suprême, l'un qui avait considéré comme légale l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu, l'autre qui avait rejeté une telle adoption comme contraire à la loi, celui-ci seul est conforme à la pensée du législateur. Or, il est démontré que l'adoption de l'enfant naturel reconnu rencontre un obstacle dans la nature même de l'adoption, et qu'elle est, de plus, absolument inconciliable avec plusieurs dispositions de la loi relatives tant au mariage qu'à la disponibilité des biens.

Mais on a intéressé la morale à la question, et, chose étrange! c'est au nom de ce puissant intérêt que l'une et l'autre opinion ont été défendues! La morale publique ne varie pas cependant; ses lois sont éternelles et chacun en a la conscience en lui-même. Comment donc se fait-il que, placée sur ce terrain, la questionait pu diviser les esprits? nous l'ignorons. Ce qu'on peut dire cependant, c'est que, dans l'opinion favorable à l'enfant naturel, on semble se préoccuper plus particulièrement de l'intérêt individuel de cet enfant que des besoins généraux de la société: et à ce point de vue, nous en convenons, on peut prendre le change. L'enfant naturel n'est pas, en effet, coupable de son origine; l'équité pourrait donc paraître favorable à la réparation que le père lui donnerait par l'adoption. Qu'on y songe cependant! En présence d'un scandale comme celui qui résulte de la

Digitized by Google

naissance d'un enfant naturel, ce qui importe, dans l'intérêt des mœurs, c'est moins la réparation offerte à cet enfant, qui, d'ailleurs, lorsqu'il a été reconnu, a reçu une satisfaction équitable, qu'une réparation envers la société elle-même. Tel est le caractère de la légitimation; si la légitimation est admise par le législateur, si elle a pour effet d'élever aux honneurs et à la condition d'enfant légitime celui qui est légitimé, c'est précisément parce qu'elle répare d'une manière complète, envers la société, le scandale d'une union illégitime. En faveur d'une telle réparation, la morale elle-même, une morale humaine et vraiment chrétienne, commande l'oubli et le pardon. Mais l'adoption, elle, ne peut avoir ni pour cause ni pour résultat de réparer l'offense faite aux mœurs; et ce serait un scandale nouveau que de l'admettre et de la considérer à l'égal de la légitimation.

Cependant, dit-on, en se retranchant encore dans des considérations particulières, en vue de réparer leur faute, le père et la mère se marient, mais ils ne légitiment pas leur enfant. Qui osera dire qu'en pareil cas la moralité serait du côté du refus de laisser opérer l'adoption? Mais n'est-ce pas là une hypothèse impossible? De deux choses l'une : ou l'enfant a été reconnu avant le mariage ou dans l'acte même de célébration ; ou bien le père et la mère ont négligé de le reconnaître. Dans le premier cas, l'adoption serait complètement inutile, puisque la légitimation s'est opérée de plein droit par le fait seul du mariage (C. civ., art. 331) ; dans le second, nul ne songera à l'interdire, car un enfant naturel *non reconnu* est un véritable étranger aux yeux de la loi et de la justice, et, par cela même, son adoption ne saurait rencontrer aucun obstacle légal. C'est parce que les enfans naturels non reconnus ne sont pas réputés enfans du donateur, qu'une jurisprudence maintenant irrévocable leur a permis de recevoir par dons entre vifs ou par testament au delà de la quotité fixée par les art. 756 et suiv. du C. civ. Eh bien! ce mystère, qui en couvrant leur naissance protége la donation contre les prohibitions de la loi, protégera aussi l'adoption ; et, pas plus dans un cas que dans l'autre, on ne rencontrera cette violation ouverte des lois, cette atteinte directe à la morale, qui se manifesteraient dans l'adoption de l'enfant naturel *reconnu* ou dans la donation excessive qui lui serait faite, parce que dans l'un et dans l'autre il sera vrai de dire : *In judicio quod non est et quod non apparet idem sunt.*

On invoque enfin le secours de la statistique et nous en pour-

Digitized by Google

rions aussi invoquer à notre tour les résultats (1). 70 adoptions seulement, admises par la Cour royale de Paris dans une période de quatre années, prouvent que ceux-là avaient bien compris les mœurs de la France qui, dans la discussion de la loi, combattirent constamment le principe de l'adoption comme inutile et repoussé par l'opinion générale; mais 37 adoptions faites en faveur d'enfans naturels reconnus, sur ce chiffre restreint de 70, attestent mieux encore combien était fondée l'opinion de ceux qui rejetaient l'adoption, en ce que, offrant au père naturel un moyen facile de transmettre à son enfant une succession que les mœurs et l'intérêt public lui refusent directement, elle serait bientôt et infailliblement détournée de son but véritable. Et, toutefois, il ne faut pas l'oublier: ces 37 adoptions au profit d'enfans naturels reconnus se placent à une époque où la jurisprudence a jeté l'incertitude et le doute sur la question. Que la jurisprudence se fixe maintenant, qu'elle vienne en aide à cette tendance qui s'est manifestée dans cette période de quatre années, qu'elle consacre en principe la possibilité légale de l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu; et nous en appelons aux statistiques futures! Elles diront, trop énergiquement peut-être, ce que peut une semblable théorie dans une société où chacun est de plus en plus porté, par la tendance des mœurs, vers la vie individuelle! L'adoption s'y révèlera, non plus comme la réalisation d'une pensée généreuse, comme la consolation offerte à ceux dont le mariage a été stérile, ou que leur position, leur état, leur santé, en ont éloignés, mais bien comme une institution rivale du mariage, en lutte incessante avec lui, et ne se réalisant qu'à ses dépens. C'est là un résultat contre lequel on ne saurait trop s'élever.

(1) Dans le réquisitoire qu'il prononça le 28 avril 1841, devant la Cour de cassation, M. le procureur général Dupin n'ayant pas eu le temps de rassembler les élémens d'une statistique générale pour toute la France, en présenta le résultat pour Paris. On y voit que le relevé officiel des adoptions admises par la Cour royale de Paris, depuis l'année 1837 jusqu'en 1841, offre les chiffres suivans :

1837,	15 adoptions, dont	6 enfans naturels reconnus.
1838,	16	8
1839,	16	14
1840,	23	9
Total.	70 adoptions, dont	37 enfans naturels reconnus.

Le nombre des enfans naturels reconnus, depuis 1816 jusqu'en 1837, c'est-à-dire dans une période de vingt ans, avait été de 49,232, d'après le rapport fait le 8 octobre 1838, sur les enfans trouvés, au conseil général des hospices de Paris.

Digitized by Google

L'arrêt rendu par la Cour suprême le 16 mars 1843 est un premier pas fait dans une jurisprudence qui conjurera ce danger. Cette jurisprudence, en se confirmant, entraînera quelques maux sans doute ; mais ces maux, tout-à-fait individuels, seront aussi essentiellement passagers : et, dans tous les cas, ils ne sauraient entrer en balance avec les droits éternels de la société auxquels cet arrêt a donné une satisfaction complète.

P. Pont, *avocat à la Cour royale de Paris.*

BULLETIN LÉGISLATIF.

—

Le gouvernement a soumis à la Chambre des députés un projet de loi sur la réforme des prisons, dont les dispositions ont été mises d'accord, pour la plupart, avec les indications contenues dans le rapport si remarquable présenté, dans la session de 1840, par l'honorable M. de Tocqueville, rapporteur de la commission nommée par la Chambre. C'est encore à M. de Tocqueville que ce soin est dévolu aujourd'hui, et, bien que ce nouveau travail ne soit pas encore déposé, les conclusions auxquelles il arrive ne sont pas douteuses. Or, ces conclusions nous semb'ent soulever de graves objections. La question pénitentiaire touche en ce moment à une phase nouvelle; elle va entrer dans la vie pratique, après avoir été si long-temps débattue dans le domaine de la théorie. Il importe donc de soumettre à un examen attentif les résolutions auxquelles la commission de la Chambre paraît vouloir s'arrêter, car elles deviendront la base de notre édifice pénitentiaire.

La question de la réforme des prisons est une de celles dont notre Revue s'est le plus activement occupée. Fidèle aux règles d'une sévère impartialité, elle a servi de terrain neutre à ce grand débat; elle a prêté sa publicité à l'exposition des doctrines diverses qui partagent les esprits. C'est ainsi que M. Ch. Lucas (1) et M. Léon Faucher (2) ont défendu le régime de l'isolement de nuit, avec travail en commun pendant le jour, et M. Victor Foucher la règle pensyl-

(1) T. IV, p. 363; t. XI, p. 161-276.
(2) T. VI, p. 5; t. XI, p. 171.

Digitized by Google

vanienne (1); en outre, M. Bérenger a exposé ses idées sur les moyens d'améliorer notre système des prisons (2), et MM. Hello, Moreau-Christophe, Mittermaïer, Blondeau, ont fourni des renseignemens précieux sur cette importante matière. Elle a donc été étudiée dans cette *Revue*, sous toutes ses faces, bien que nous ayons, personnellement manifesté une opinion contraire à l'isolement absolu de jour et de nuit.

Au moment où la décision législative de ce grand débat approche, nous ne saurions y demeurer indifférens; qu'il nous soit permis de rappeler quelques idées que nous avons eu déjà l'occasion d'émettre, et dans lesquelles la réflexion n'a fait que nous confirmer davantage.

La nécessité de la réforme des prisons a pénétré trop avant dans la conscience publique pour qu'on puisse agiter aujourd'hui une autre question que celle du mode à choisir pour amener cette réforme à bonne fin. Entre tous les systèmes mis en avant, deux surtout paraissent se partager l'assentiment du plus grand nombre : la règle d'Auburn et celle de Philadelphie, l'emprisonnement solitaire de nuit avec travail en commun pendant le jour, et l'emprisonnement solitaire continu; voilà les deux termes de la discussion à laquelle s'est livrée la commission de la Chambre des députés chargée d'élaborer un projet de loi sur cette importante matière. Car nous ne saurions envisager comme une modification capitale, comme un système nouveau, l'intervention des *visiteurs*, auxquels on confierait le soin d'adoucir, par leur conversation et leurs conseils, ce que la réclusion solitaire continue peut présenter de trop dur et de dangereux. Les maisons de détention renferment quatre à cinq cents détenus au moins. Elles sont établies dans des localités peu peuplées; il y aurait donc illusion à considérer l'action morale de la population honnête du dehors comme la cheville ouvrière de l'amendement des prisonniers.

Avant de procéder à l'examen de ce grave problème des prisons, signalons un fait incontestable. Par un singulier revirement, autant on se montrait jadis en France peu soucieux de connaître les institutions de l'étranger et peu jaloux d'y puiser d'utiles renseignemens, autant on semble porté aujourd'hui à les transplanter de confiance et sans approfondir suffisamment les modifications qu'appelle la différence des mœurs, du sol, de l'état social. Les institutions procè-

(1) T. v, p. 41; t. vii, p. 5. — (2) T. iv, p. 295-332-420.

Digitized by Google

dent de certains faits qui varient, et la rigueur mathématique des règles doit fléchir selon la nature diverse des hommes qu'elles sont appelées à dominer. Aussi notre étonnement est-il grand de voir presque partout discuter la valeur des régimes de prison de l'Amérique, et négliger la recherche d'un système *français*. Il est vrai que l'adoption de l'emprisonnement solitaire continu rendrait presque inutile toute idée d'innovation ; la règle de Philadelphie est absolue, elle substitue la discipline matérielle à la discipline morale, elle s'empreint d'un caractère invariable d'uniformité. Du moment que vous décidez l'isolement complet du condamné, tout se réduit à une question d'architecture, et l'on comprend à merveille comment il se trouve des hommes qui font consister toute leur science philanthropique à connaître l'exacte mesure des pieds carrés qu'occupe la cellule du condamné, et l'exacte quantité d'air qu'il lui est permis de respirer.

Cette simplicité du système séduit de prime abord, et sans un prodigieux effort d'intelligence on parvient à concevoir que la dépravation mutuelle des prisonniers n'est plus à craindre si jamais ils ne peuvent se trouver réunis; qu'aucun obstacle ne s'opposera à l'amendement du criminel, s'il se trouve seul à seul avec sa conscience, si rien ne l'empêche d'obéir à ces inspirations honnêtes, pures, vertueuses, souvent obscurcies, mais jamais étouffées dans le cœur de l'homme.

S'il ne s'agissait donc que de purifier l'âme, nous comprendrions cet ascétisme rigoureux : mais le but principal de la réforme des prisons, c'est de rendre des hommes à la société, et on n'y parviendra certes pas en supprimant tout frottement individuel, en atrophiant les facultés les plus actives.

Nous sommes loin de nous dissimuler toute la difficulté du problème; nous savons combien il est périlleux de réunir ces hommes déchus de leur dignité première et se drapant avec une sorte d'orgueil dans leurs vices et dans leurs crimes, combien d'écueils menacent sans cesse les tentatives d'améliorations les mieux dirigées.

Mais ce serait faiblesse et presque lâcheté de déserter une œuvre aussi belle. Quand une difficulté surgit trop menaçante, l'esprit humain, au lieu de la dompter, glisse sur la pente unie du sophisme et s'imagine avoir résolu le problème, n'ayant fait que l'éluder. Le nœud semble trop difficile à délier, on le coupe au risque de tout

Digitized by Google

perdre; l'exercice d'un droit soulève de graves embarras, on supprime le droit; au lieu d'en réprimer les écarts, on étouffe son développement naturel; au lieu d'émonder les branches parasites, on coupe l'arbre par sa racine. Telle est la tendance trop commune dont nous devons nous défier sur le terrain de la réforme pénitentiaire. La facilité mécanique de l'isolement absolu supprime l'action de l'intelligence; elle comprime les mauvais penchans, elle ne les détruit pas.

Cet homme, que les circonstances ont plus souvent rendu coupable que des penchans pervers, le glaive de la loi le frappe, et soudain on le jette dans un cachot étroit, où seul, pendant de longues années, il usera ses plus nobles facultés à se faire un genre de vie anormal, contraire à sa destination naturelle, contraire au rôle qu'il devra remplir une fois rentré dans la société.

Si vous n'élevez point, dit-on, une barrière infranchissable entre les divers élémens de crime et de perversité, tout espoir d'amendement est perdu, et les prisons continueront d'être un foyer incessant de corruption.

C'est un cri de désespoir, c'est une sorte d'abdication. L'homme est né en société et pour la société, on le condamne à l'isolement absolu; rien n'exerce sur lui une puissance égale à celle de l'exemple, et pour parer aux mauvais enseignemens de ses compagnons de captivité, au lieu de les rendre impossibles ou de détruire leur pernicieux effet par une règle sage, prévoyante, éclairée, on supprime toute espèce de communication entre les prisonniers, on jette sur chacun d'eux une chemise de pierre; le choix des surveillans est difficile, il faut trouver des hommes qui unissent les lumières à la moralité, la fermeté à la bienveillance : on se passera de surveillans, on aura recours au geôlier, machine vivante qui apportera au détenu sa pitance de chaque jour : aux verrous, aux pierres qui pèseront incessamment sur lui.

C'est une entreprise téméraire que de vouloir matérialiser ainsi la loi; on s'expose à des déceptions cruelles en essayant d'exclure l'influence de l'enseignement moral et simultané, pour tout niveler sous le cordeau d'une règle uniforme. Nous l'avons déjà dit, toutes les nations ne sont pas jetées dans le même moule, et chacune réclame des institutions appropriées à ses mœurs, à ses besoins. On nous cite l'exemple des États-Unis; mais en admettant pour un instant que la règle de Philadelphie y soit

Digitized by Google

passée en force de chose jugée, croit-on que ce qui convient à l'Américain religieux, silencieux, qui chérit le calme et la retraite, qui s'isole spontanément, conviendra également au Français, vif, sociable, dont l'existence est toute en dehors, qui manque de foi et de persévérance, qui donne par ses instincts le démenti le plus formel à l'erreur d'un grand génie, et s'érige en réponse vivante au sophisme de Rousseau?

Les idées dont M. de Tocqueville s'est fait l'habile interprète ont rencontré dans la commission de nombreux adhérens ; leur facilité d'exécution, une fois qu'on serait résolu à faire de grands sacrifices pécuniaires, l'absence de tout obstacle ultérieur de quelque gravité, une fois qu'on serait tombé d'accord sur la base, font présager à ce système un triomphe définitif. Les convictions les mieux assises se trouvent ébranlées, mais il est permis d'espérer encore qu'un examen plus approfondi fera disparaître cet entraînement. Les doctrines que nous croyons utiles et fécondes ont trouvé dans plusieurs hommes d'élite d'éloquens défenseurs. M. Ch. Lucas et M. Léon Faucher ont surtout opposé une résistance énergique et persuasive à l'envahissement d'idées dont la puissance devait s'accroître de toute l'autorité du nom et du talent de MM. de Beaumont, de Tocqueville et Demetz.

C'est pour les condamnés à long terme que le système de réclusion absolue nous semble inadmissible; quant aux simples prévenus, leur isolement est plutôt un bienfait qu'une peine, il ne dure pas assez long-temps pour dégénérer en supplice intolérable, et prévient le contact de l'innocent sur qui pèsent d'injustes soupçons avec le criminel. On comprend aussi que l'emprisonnement de courte durée, qui, prononcé pour certains délits, est plutôt un avertissement qu'un châtiment, admette le même régime; mais quand il s'agit, non pas de jours, non pas de mois, mais de longues années de détention, on ne saurait ensevelir l'homme dans une sorte de tombeau anticipé, et, sans nous prononcer entièrement pour la règle d'Auburn, dont l'adoption en France réclamerait de graves et nombreuses modifications, au moins pourrions-nous la prendre pour point de départ.

Quand un homme a commis un délit ou un crime, la société, qui le frappe d'une peine sévère, ne veut pas seulement le mettre à l'écart pour un espace de temps déterminé, et s'assurer ainsi une tranquillité momentanée grâce aux verrous de la prison. Ce qu'elle cher-

Digitized by Google

che, ce qu'elle exige, c'est un châtiment capable d'amender le coupable et de le rendre sans danger à la vie sociale. Loin d'atteindre ce but de moralisation, les prisons actuelles ont exercé une influence corruptrice ; elles sont devenues une école mutuelle de perversité. Aussi, quand les premières paroles de réforme se sont fait entendre, a-t-on dû d'abord se préoccuper des moyens propres à arrêter un pareil scandale. Rechercher le mode le plus favorable pour empêcher le mal de se produire, telle a été la première donnée du problème, tel devrait être même, selon certaines personnes, son terme définitif : un système pénitentiaire *négatif*, ainsi que le nomme avec raison M. Léon Faucher (1), a été le résultat naturel de pareilles idées. Au lieu de songer à ouvrir une voie large et féconde à l'amélioration des détenus, on s'est borné à conjurer les funestes effets de leur agglomération. Peu d'esprits hardis et vigoureux se sont écartés de ce sentier commode en posant les bases d'un système pénitentiaire positif, celui qu'il importe véritablement de créer aujourd'hui.

C'est ici que les difficultés surgissent en foule ; la divergence des principes, des idées, apparaît vive, ardente, profonde. Cette question des prisons, si simple en apparence, soulève en effet les plus graves problèmes de philosophie, de morale, d'économie politique.

Sans prêter un respect aveugle aux leçons du passé, on est sûr d'y puiser de précieux enseignemens, et les progrès nouveaux sont plus certains alors qu'ils constituent un des anneaux de cette immense chaîne qui se déroule à mesure que l'humanité avance dans les voies de la civilisation.

Malheureusement, les efforts tentés pour l'amélioration du régime des prisons d'après les idées qui prévalent aujourd'hui ne datent pas d'assez loin pour fournir un point de départ à l'abri de toute contestation. Qui oserait se flatter, soit en Europe, soit aux États-Unis, de pouvoir apprécier, au moyen de données positives, de chiffres statistiques, l'influence qu'exerce sur l'avenir du libéré chacun des systèmes rivaux d'Auburn et de Philadelphie ?

Aussi ne doit-on pas s'étonner du doute, de l'hésitation, que manifestent en cette matière les hommes qui l'ont étudiée avec le plus de soin et de conscience. Au lieu de s'appuyer sur des faits constatés, ils sont obligés de se confier à leurs propres impressions, et dès lors le champ de la discussion devient aussi vaste que celui de la pensée.

(1) De la réforme des prisons.

Digitized by Google

Mais toute incertitude disparaît en ce qui touche une des branches les plus importantes de la question, celle qui se présente, en quelque sorte, au seuil de l'édifice pénitentiaire, le traitement à suivre vis-à-vis des prévenus et des accusés ; le système *négatif*, qui se borne à empêcher le mélange des détenus, suffit ici et peut seul être mis en œuvre. La présomption d'innocence existe jusqu'au jour du jugement ; aussi la détention préventive est-elle une simple mesure de sûreté et non pas une peine. Elle équivaudra néanmoins au châtiment le plus cruel pour l'honnête homme mis en contact, par une erreur fatale, avec tout ce que la société recèle de plus corrompu, de plus hideux ; elle ne manquera pas non plus de faire germer dans les âmes faibles et d'une moralité douteuse les horribles enseignemens du crime et de la débauche. Dès lors, quand les juges auront prononcé l'absolution de l'accusé, ou il rentrera dans la société après avoir subi un véritable supplice moral, ou il ne tardera pas à mettre à profit les funestes leçons de ses compagnons de captivité. L'isolement complet de jour et de nuit peut seul apporter un remède radical à ce triste état des choses. Ses avantages certains, rien ne les balance, car les nombreuses objections qu'il soulève dans son application aux peines de certaine durée disparaissent complètement s'il ne s'agit que d'une détention de quelques jours, de quelques semaines, de quelques mois tout au plus, détention adoucie d'ailleurs par un régime plein d'humanité, de mansuétude et de prévoyance. Les habitudes de la vie sociale ne risquent pas de se rompre ; l'espoir d'un acquittement prochain soutient le prisonnier que son isolement délivre de toute souillure ; ceux-là seuls pourraient s'en plaindre qui, hôtes naturels de ces tristes séjours, voudraient imposer silence à la réflexion, au remords, et donner un libre cours à leurs penchans pervers.

Il faut bien se garder de confondre cet isolement protecteur avec la séquestration absolue, le secret. Ce sera un devoir pour l'autorité d'adoucir, par tous les moyens compatibles avec la sûreté de la prison, le sort des prévenus ; les communications avec la famille, la faculté de se livrer à telle occupation, de suivre tel régime qu'on le désirera, allègeront les ennuis de ce temps d'épreuve.

Ce système, qui avait d'abord soulevé de vives répugnances, n'a pas tardé, du moment où la question s'est trouvée suffisamment éclaircie, à conquérir un suffrage presque unanime. Le principe de l'isolement complet des prévenus et des accusés est adopté définiti-

Digitized by Google

vement, et cette seule circonstance imprime déjà un cachet d'originalité à l'œuvre élaborée chez nous aujourd'hui. Les Américains ont commencé par la fin, ils ont érigé à grands frais des pénitenciers destinés en partie à réparer le mal que ne cessent de causer leurs maisons de dépôt et d'arrêt où tous les sexes, tous les âges, toutes les moralités, se trouvent sans cesse confondus. En France, nous suivons une voie meilleure, nous commençons par le commencement, et du moins, en ce qui touche le régime intérieur de nos maisons de détention, nous songeons d'abord à prévenir le mal, alors qu'il peut l'être facilement et sans danger.

Cette question préliminaire une fois vidée, abordons celle du régime des condamnés, la seule qui soit du domaine du système pénitentiaire *positif*, que nous désirons voir établir. Il ne s'agira plus ici de séparer simplement les prisonniers, d'empêcher les évasions et de pernicieuses influences, de ne pas permettre que l'innocent soit souillé au contact du coupable. La nature des hommes dont il faut s'occuper, le but qu'on prétend atteindre, les moyens auxquels on a droit d'avoir recours, tout change dans cette phase nouvelle. Ces prisonniers sont des criminels plus ou moins pervertis, le glaive de la loi les a frappés; leur châtiment est destiné à produire une intimidation salutaire; il faut les régénérer, et si l'on ne peut y parvenir que par une discipline rigoureuse, aucune considération ne met obstacle à son emploi.

Qu'on ne se trompe pas cependant sur la valeur de cette régénération du condamné que la peine est appelée à produire : on se ferait une illusiou étrange en la confondant avec une amélioration radicale. Si, le libéré, une fois rendu à la société, sans obéir fidèlement aux pures et délicates inspirations de l'honneur et de la vertu, comprend les avantages qui résultent de la pratique du bien et possède la force de résister à des inspirations mauvaises, l'œuvre de l'amendement sera accomplie, car tout ce qu'on est en droit d'espérer, d'exiger, c'est d'inculquer au condamné la probité *légale*, ainsi que l'appelle M. Ch. Lucas, à défaut de la probité morale.

Pour donner au détenu la volonté du bien, au lieu de lui imposer simplement l'impuissance du mal, il nous semble que le travail et l'instruction en commun pendant le jour, avec isolement pendant la nuit, sont préférables à l'isolement absolu de nuit et de jour.

Dans le système de Philadelphie, l'action morale de l'influence

Digitized by Google

extérieure est supprimée ; elle s'efface devant la puissance toute matérielle de l'isolement cellulaire. C'est surtout à la réflexion, à la méditation du condamné, qu'on abandonne le soin de son amendement. Mais ces nobles facultés ne se réveillent pas avec une égale puissance dans toutes les âmes ; la plupart, au lieu de réfléchir, de méditer dans la solitude, seront, ou entraînés à un morne désespoir, ou bien accablés sous cette nécessité inflexible, et leur résignation apparente ne proviendra que de l'ennui, de la lassitude. Une fatalité aveugle les domine ; privés du choix entre le bien et le mal, condamnés invinciblement à ne pas pouvoir faillir, rien ne leur donne la force de résister à la tentation, qui les attend aux portes de la prison, à l'heure de la liberté. Sans doute la puissance d'intimidation du régime cellulaire est grande, il laisse après lui une impression profonde ; mais nous vivons, grâce au Ciel, dans un siècle où cette puissance n'est plus regardée comme la base unique et fondamentale de la peine, où l'on répudie avec horreur les barbares exécutions des temps anciens, où la peine de mort elle-même, si elle reste encore inscrite dans nos codes, n'y figure que comme la simple privation de la vie.

Il ne suffit pas que la peine intimide, il faut qu'elle facilite le retour à une conduite meilleure. N'abolissez donc pas dans la prison cette influence de l'homme, de l'exemple, si puissante, si impérieuse ; mais modifiez l'exemple, et là où l'on risque aujourd'hui de puiser des leçons vicieuses, faites surgir l'émulation de l'ordre, du travail. Isolez mentalement les détenus par la loi du silence, mais que cette loi ne dégénère pas en mutisme ; que les relations avec les agens de l'administration, avec les personnes autorisées à visiter la prison, empêchent les habitudes de la vie commune de se rouiller ; que la leçon faite à un seul profite à tous ; que le son de la voix humaine vienne ainsi frapper plus souvent l'oreille du prisonnier.

La surveillance n'est, à vrai dire, impossible que durant la nuit ; l'isolement la remplace ; elle est seulement difficile de jour, et, dès lors, on ne doit pas abdiquer avec elle tous les avantages que présente la réunion en commun. En France, plus que partout ailleurs, ces avantages sont grands, et la séquestration absolue deviendrait funeste, car les Français sont le peuple le plus sociable de la terre. Une discipline sévère maintiendra la loi du silence, et au moins pour celui qui la violera y aura-t-il une gradation possible dans la peine. La

Digitized by Google

cellule solitaire de jour et de nuit sera sa punition, tandis que si on l'érige en règle commune, l'insubordination du détenu ne rencontrera pour frein que la privation du travail, la cellule ténébreuse ou la diminution de nourriture, tous moyens également dangereux pour la vie et la raison du délinquant. Aux États-Unis, dit-on, le bâton seul peut maintenir le silence. A Dieu ne plaise que nous voulions impatroniser en France ce régime dégradant et sauvage ! une administration ferme et prudente dans sa sévérité atteint le même but par des voies plus humaines et plus raisonnables. L'exemple ne manque pas, du reste, pour le prouver. Sans parler des pénitenciers suisses, et pour nous en tenir aux États-Unis eux-mêmes, la maison de Westerfield répond à ces insinuations, qui, si elles ne partaient d'une source aussi pure et aussi désintéressée, pourraient mériter d'être jugées plus sévèrement.

On veut mettre en avant la difficulté de trouver des hommes propres à remplir des fonctions aussi délicates. On espère résoudre cette question si grave du personnel des surveillans en faisant fonctionner des pierres, mais on ne fait que l'éluder. Les partisans les plus absolus du système de Philadelphie se récrient à l'idée d'une assimilation qu'on voudrait établir entre son régime et le secret. Des entretiens fréquens des administrateurs, des surveillans, des visiteurs, viendront, disent-ils, rompre la solitude monotone de la prison, et des associations de patronage largement organisées sont le corollaire indispensable de ce système. Mais quand vous mettez isolément le détenu en présence du gardien, il faut que vous soyez bien sûr de la moralité, de la fermeté de ce dernier, sans quoi tout votre plan de réforme croule par la base. Les cellules isolent les prisonniers entre eux pour n'autoriser que leur communication avec des hommes moraux; mais qui surveillera les surveillans? Un contrôle naturel, immédiat, infaillible, s'établit au sein des masses; il manque à l'action individuelle. Quant à ces visites fréquentes, et que vous reconnaissez pour si nécessaires, il faudrait donc que les prisons s'élevassent dans des centres de nombreuse, population ce qui augmenterait le chiffre de dépense et entraînerait de graves inconvéniens, ou bien on serait forcé de renoncer à l'œuvre du patronage toujours si difficile et devenue alors entièrement impraticable, faute du nombre suffisant d'hommes à portée de s'en charger.

Et quand même ces conditions, que nous regardons comme impos-

Digitized by Google

sibles à réaliser, s'établiraient dans la pratique, nous n'en persisterions pas moins à nous prononcer pour le système d'Auburn (1). Le passage du prisonnier de la vie de la maison de détention à la vie commune, est sans contredit le point le plus important du problème pénitentiaire; si, au moyen de la réunion pendant le jour, on lui fait prendre l'habitude de la discipline, de l'ordre; si on a su lui inspirer la force de résister à ces tentations de chaque instant, qui venaient l'assaillir, et dont l'existence donne seule un libre cours à la volonté de l'homme; si enfin, l'influence du travail commun, de l'instruction commune, a façonné son intelligence rebelle en ne lui faisant pas perdre les habitudes de la vie sociale, on pourra le voir sans crainte reparaître dans la société, on pourra espérer de lui la pratique de la probité *légale*.

En sera-t-il de même s'il a été soumis au régime de Philadelphie? Nous croyons ne pas pouvoir mieux faire que d'emprunter les paroles mêmes de l'illustre publiciste que nous avons été obligé de combattre, d'un des hommes qui font le plus autorité dans la science des prisons, autant par leur vaste savoir que par leur puissante conception. M. de Tocqueville s'exprime ainsi dans son ouvrage sur le régime pénitentiaire des État-Unis:

« En passant tout-à-coup de la solitude absolue à l'état ordinaire de la société, n'est-il pas à craindre qu'à l'expiration de sa peine, le détenu ne recherche avec avidité les jouissances sociales dont il a été si complètement privé? Il était mort au monde, et, après un néant de plusieurs années, il reparaît dans la société, où il apporte, il est vrai, de bonnes résolutions, mais peut-être aussi des passions plus vives et d'autant plus impétueuses qu'elles ont été plus long-temps contenues. »

Nous ajouterons que ces bonnes résolutions pourront céder facilement à une impulsion contraire, n'étant point ancrées sur des habitudes morales, ni rompues à la lutte du libre arbitre du prisonnier.

On ne manquera pas d'objecter que les directeurs des prisons pénitentiaires des États-Unis s'accordent presque unanimement à dire qu'ils préfèrent être chargés de la direction des maisons assujéties à la règle de Philadelphie. Mais ce témoignage est suspect à juste titre,

(1) Si nous employons cette désignation, c'est uniquement pour nous faire plus facilement comprendre et parce qu'elle indique la règle fondamentale de la réunion des prisonniers pendant le jour; mais cette règle, nous voudrions la voir appliquer d'une autre manière qu'aux États-Unis,

Digitized by Google

car il est facile de comprendre cette préférence. L'isolement cellulaire absolu diminue les soins, les fatigues des surveillans, il rend leur mission plus simple et moins pénible; mais la question est justement de savoir si, en leur imposant une vigilance constante, des soins actifs, éclairés, des devoirs rigoureux, on peut parvenir à un meilleur résultat. Les faits connus jusqu'ici ne sauraient justifier des avantages qu'on prétend rencontrer dans le système de Philadelphie. La véritable pierre de touche d'un régime des prisons, c'est le nombre des récidives: or, il est impossible de le préciser aux États-Unis. Les libérés quittent pour la plupart l'État où ils ont subi leur peine, et s'ils commettent un nouveau crime, on manque d'indices nécessaires pour constater le châtiment antérieur.

Il est un terme moyen, déjà mis enœuvre en Suisse, et qui concilie parfaitement les avantages des deux systèmes rivaux, en demeurant libre de la plupart de leurs inconvéniens. Nous sommes loin de méconnaître la puissance de la solitude, de la réflexion. Nous pensons seulement qu'on ne doit pas lui attribuer une part trop exclusive; il faut marier ce principe à la règle d'Auburn. Que chaque condamné, avant de passer à la réunion commune, subisse une espèce de quarantaine morale dans sa cellule: cette épreuve, si elle ne dure pas trop long-temps, le fera se replier sur lui-même, et surtout lui inspirera une terreur salutaire du châtiment. Un mois suffirait, à notre avis, au moment de l'entrée en prison, et, plusieurs fois par an, cette espèce de solennité devrait être renouvelée pendant quelques jours, surtout à l'anniversaire de l'époque où le crime a été commis. De cette manière, on aura tout fait pour l'amendement du prisonnier; sans le séquestrer constamment, on le tiendra seul assez long-temps, assez souvent, pour que l'impression du châtiment se grave vive et profonde dans son esprit; sa raison et sa santé ne courront aucun péril, et sa force morale aura moyen de se retremper dans les exercices presque continuels de la vie commune. Ainsi, isolement de nuit, réunion pendant le jour, sauf certaines époques fixes où le détenu devra être soumis à un isolement absolu, voilà notre point de départ. Une fois cette base adoptée, il faut songer aux mesures à prendre dans l'exécution à l'égard de deux types bien distincts des condamnés, ceux de race urbaine et ceux de race rurale, des femmes, des enfans, des militaires, des condamnés en récidive.

Le système pénitentiaire ne se borne pas à prévenir le mal, il doit

Digitized by Google

surtout faciliter le retour au bien. Nous venons de combattre la tendance toute matérielle qui supprime l'action de l'homme sur l'homme, abolit le libre arbitre, et soumet le détenu au joug d'une fatalité aveugle. C'est dans l'influence de l'exemple, des habitudes morales, de l'enseignement, que nous avons reconnu le germe de la régénération du condamné. Le problème, envisagé sous cet aspect, présente deux données d'une égale importance, dignes d'être étudiées avec la même sollicitude; la règle fondamentale de la réforme, et la nature des populations appelées à la subir. Le système pénitentiaire, a-t-on dit avec raison, ne peut pas être une conception *à priori*, c'est une induction de l'état social; pour atteindre sûrement le but qu'il se propose, il doit se plier à divers modes d'application, selon le caractère des hommes dont l'amendement lui est confié. L'élément matériel peut ne pas varier sensiblement d'un pays à un autre, mais l'élément moral se modifie profondément, et, si on néglige son appréciation exacte, on risque d'édifier sur le sable. Les habitudes, les sentimens, les passions des condamnés, telle est la matière première qu'il importe de façonner à la pratique du bien; pour y réussir, il faut d'abord en saisir le vrai caractère, et non pas essayer d'appliquer une sorte de panacée universelle aux maladies morales de toutes les nations.

Ce n'est pas tout encore, et le même pays peut présenter des races d'hommes entièrement distinctes, sur l'esprit desquelles il faudra agir suivant des modes différens. Il existe en France deux classes de condamnés, auxquels le même traitement ne saurait convenir; et, à cet égard, nous craindrions d'affaiblir les paroles de M. Léon Faucher, qui, le premier, a fait cette observation d'une si haute importance, en ne les reproduisant pas textuellement. « L'Angleterre, dit-il, n'a qu'un type de malfaiteurs, parce qu'elle n'a qu'un type d'industrie. Dans cette contrée, l'agriculture est arrivée à l'état d'industrie manufacturière, et le travail a les mêmes conditions dans les campagnes que dans les villes ou dans les bourgs. Chez nous, la population des campagnes ressemble peu à celle des villes; ce sont deux races distinctes et deux époques de civilisation. Entre la ville et la campagne, il y a ceci de commun, que le vol est partout le délit le plus général. Ici, comme là, les enfans sont le principal instrument du délit, mais l'apprenti voleur des villes grandit dans le métier et ne tarde pas à devenir avec l'âge un filou consommé, sans instruction, sans croyances, sans éducation, exercé au jeu et à la débauche, éveillé à toutes les

Digitized by Google

ruses, familier avec l'argot et les traditions, membre d'un peuple à part, où il a des modèles et des chefs. L'apprenti voleur des campagnes perd peu à peu les habitudes de l'oisiveté, dès que l'âge le rend propre au travail des champs; il a, d'ailleurs, un père qu'il craint ou qu'il aime, un curé qu'il est habitué à respecter, une église qu'il salue et où sont enregistrés les grands évènemens de sa vie; il est ignorant, mais il n'est pas incrédule; c'est un arbre sauvage, mais sur lequel la morale peut se greffer; dans le cours de son existence, le crime revient quelquefois, mais comme un accident, avec une forme violente, par accès de passion plutôt que par l'effet d'un calcul.»

Cette distinction est d'une vérité frappante et d'une grande portée; elle amène naturellement à proposer deux systèmes de réforme, deux classes de prisons. Dans les unes, les malfaiteurs urbains seront assujétis aux travaux qui demandent plus d'adresse que de force; pour eux l'enseignement moral devra prendre le pas sur l'enseignement religieux. Il leur faut une discipline sévère, inflexible; moins ils croient, plus ils doivent craindre; d'un autre côté, leur émulation peut être facilement excitée, et l'on s'adressera avec succès à la raison, de ces hommes souvent pleins d'intelligence. Quant aux malfaiteurs de race rurale, la religion les saisit et les domine; pour se faire entendre d'eux, on doit surtout toucher la fibre morale, et l'aumônier sera ici le meilleur maître d'école. Les travaux pénibles des cultivateurs sont les seuls qui leur conviennent, car il est plus nécessaire de leur créer des habitudes saines, que d'éclairer leur esprit; en suivant ce dualisme rationnel; on adapte à chacune de ces deux grandes familles de condamnés le système qui exerce nécessairement la plus grande influence sur son esprit; on ne risque pas, d'un autre côté, de rompre pour les habitans des campagnes un genre de vie qui ne se plie pas facilement aux exigences de la détention ordinaire; on ne leur crée point des industries factices, qu'ils n'abordent qu'avec répugnance, et que, libres, ils s'empressent d'abandonner, pour reprendre leurs occupations premières.

En partant de ces principes, on arrive à proposer d'établir des pénitenciers manufacturiers et des pénitenciers agricoles. Déjà, dans plusieurs maisons de détention suisses, et notamment dans celle de Berne, on a essayé avec succès de confier aux détenus de race rurale des travaux agricoles. Le directeur de la maison de Fontevrault, si admirablement organisée par lui, M. Hello, demande en ce moment

Digitized by Google

d'être autorisé à créer une ferme pénitentiaire pour essayer l'application du même principe. Il faut espérer que le gouvernement ne se refusera pas à faire accomplir une expérience aussi importante.

Nous ne saurions entrer ici dans de plus longs développemens, mais ce qui précède suffira, nous l'espèrons, pour attirer l'attention publique sur une branche entièrement neuve du système pénitentiaire.

Il est d'autres classifications qui paraissent assez généralement adoptées. Tout le monde reconnaît la nécessité de soumettre à un régime distinct les femmes, les enfans, les militaires, les condamnés en récidive.

Mais un principe que nous ne saurions proclamer trop haut, c'est celui des maisons de détention spéciales pour chacune de ces classes de détenus. Les quartiers séparés ne suffisent point; comme dans une prison bien organisée, le directeur doit s'identifier en quelque sorte avec la règle; les modifications nécessaires auxquelles celle-ci serait soumise nuiraient à sa parfaite exécution et donneraient naissance à des hésitations funestes. D'ailleurs, et surtout en ce qui concerne les femmes, leur éloignement absolu est une des bases fondamentales de la réforme.

L'idée seule d'un pareil voisinage suffit pour absorber l'âme des prisonniers et rendre toute amélioration impossible. M. Marquet-Vasselot a dépeint avec énergie les suites funestes d'un pareil contact. Chaque muraille, dit-il, devient alors un conducteur magnétique, à l'aide duquel les détenus savent ce qui se fait, ce qui se dit, ce qui se pense dans chaque quartier. Alors aussi, outre les communications avec le dehors, le détenu rêve aux communications avec le dedans et au moyen de se les frayer.

Le régime auquel les femmes seront soumises doit nécessairement admettre une sensible variation. C'est au cœur de ces infortunées qu'il faudra s'adresser surtout, c'est dans leurs âmes qu'on pourra réveiller le plus facilement le sentiment du devoir. La religion, qui n'agira sur l'homme que par son côté moral, s'imposera en souveraine à la femme par son côté merveilleux et mystique; pour elle la foi vive, ardente, profonde; pour elle cet amour divin qui remplacera les amours de la terre, en satisfaisant un besoin invincible d'aimer.

La solitude absolue, funeste, avons-nous dit, pour les hommes, serait impraticable pour les femmes; la loi du silence ne pourra pas

Digitized by Google

non plus leur être imposée avec la même rigueur, et les relations des surveillantes avec les détenues devront être aussi multipliées que possible. C'est ici que le dévouement, la charité des dames patronesses, deviennent d'un puissant secours, et il nous suffira de rappeler le nom vénéré de mistriss Fry, pour montrer combien des leçons généreuses peuvent fructifier quand elles émanent d'une source pareille.

Nous venons de parler de surveillantes, car la pudeur est la première vertu des femmes; et si vous la leur faites abdiquer en les mettant sous la garde d'un geôlier, renoncez à tout amendement de leur part.

Si beaucoup de bons esprits conservent des doutes sur l'amélioration possible des condamnés, il n'est personne qui n'envisage sous un autre aspect les enfans que l'oisiveté, l'ignorance et de mauvais penchans entraînent à des fautes souvent d'une certaine gravité. Ici, on agit avec la presque certitude du succès, pourvu qu'on adopte des voies toutes spéciales, et qui exigent une aptitude et des qualités particulières. Ici, le caractère d'intimidation, que toutes les prisons doivent posséder à un haut degré, s'effacera en grande partie devant le besoin d'instruction; la maison de détention participera autant de l'école que du pénitencier. Cela seul suffit pour faire comprendre la nécessité de confier une si haute mission à des hommes à part; il faut surtout aux jeunes détenus un supplément d'instruction, une autorité prudente et paternelle. Aucun sacrifice ne doit coûter pour atteindre un but aussi grand, aussi noble.

Nous possédons déjà sous ce rapport, grâce au dévouement généreux de M. Demetz, une institution modèle, la colonie agricole de Mettray. Une sage prévoyance, en créant pour l'enfance et la jeunesse un milieu dans lequel les bonnes qualités peuvent se développer et où les mauvais penchans se trouvent réprimés, mettra un terme à cette progression de la criminalité devenue comme le cortége obligé de la civilisation.

Nous devons encore dire un mot des mesures à prendre vis-à-vis des condamnés en récidive. Rien de plus dangereux que de les confondre avec les autres détenus; ils apportent une corruption plus raffinée et plus habile, et apparaissent comme une négation de tout espoir d'un meilleur avenir aux yeux des malheureux prisonniers. Il faut d'ailleurs user d'une rigueur plus grande envers ceux dont un premier essai de réforme n'a pu modifier les penchans pervers.

Digitized by Google

L'intimidation, détestable moyen politique, car il ne fait qu'exalter des convictions généreuses, l'intimidation est chose utile, indispensable vis-à-vis des malfaiteurs, qui sont presque toujours des lâches, ainsi que le remarque M. Elam-Lynds. Des quartiers séparés rompraient l'unité du régime de la prison : il faut, pour les récidivistes, des pénitenciers à part, où les époques de détention solitaire soient plus rapprochées, la nourriture plus frugale, le travail plus dur.

Telles sont les diverses classes de prisons qu'il importe d'établir, mais l'action de l'autorité ne doit pas se borner à veiller au régime de l'emprisonnement.

Une organisation complète de sociétés de patronages pour veiller sur les libérés et les protéger à leur rentrée dans la société, et des colonies à l'intérieur ou à l'extérieur où ils rencontrent un travail assuré, sont des corollaires indispensables de toute réforme pénitentiaire. Qu'importe que le détenu qui a subi sa peine soit prêt à suivre désormais la probité légale ? un préjugé, juste sous plus d'un rapport, le repousse du sein de la société où il veut rentrer, et lui demande d'autres garanties que d'avoir payé la dette de la loi méconnue et violée.

Il faut que, placée entre le pénitencier et le monde, une espèce de purgatoire civil délivre le libéré de cette tâche; il lui faut l'appui tutélaire d'un patron honorable qui veille sur sa conduite, le maintienne dans la pratique du bien, le protége contre d'amers mécomptes et le restitue enfin à la vie commune. Ainsi, tout s'enchaîne ; les pénitenciers d'enfans préviennent le crime par l'éducation ; les pénitenciers de répression vengent l'ordre public troublé, et impriment une terreur salutaire, tout en rompant le condamné aux habitudes d'ordre et de travail ; enfin, les sociétés de patronage et les colonies de libérés empêchent les récidives.

De cette manière, la peine doit atteindre le triple but que lui assignait Sénèque : d'amender le coupable, de réformer ceux que frappe l'autorité de l'exemple, et d'assurer la sécurité sociale. Près de deux mille ans se sont écoulés avant que la parole du philosophe prît un corps et passât du monde spéculatif dans le monde réel ; la transformation de l'idée en fait est toujours difficile, et souvent sujette à plus d'un mécompte. Mais le moment est venu enfin où nous pourrons inscrire dans la loi cette formule qui résume les vœux et les espérances des criminalistes les plus éclairés.

Digitized by Google

M. de Tocqueville déposera prochainement son nouveau rapport; en l'examinant, nous aurons occasion de revenir sur divers points que nous n'avons pu qu'indiquer ici.

— La Chambre des pairs n'a pas répondu à l'espoir que nous fondions sur l'examen sérieux qu'elle a l'habitude de faire des actes législatifs et sur le respect qu'elle professe pour les principes fondamentaux du droit (1); elle a voté, sans modification aucune, le projet de loi sur la forme des actes notariés, tel qu'il est sorti du débat engagé à la Chambre des députés. Nous avons déjà indiqué les vices de la rédaction admise et des dispositions consacrées par ce projet, nous n'y reviendrons pas. La discussion de la Chambre des pairs, à laquelle MM. le comte Portalis, Franck-Carré, Persil et M. le garde des sceaux, ont pris une part active et remarquable, n'a fait que nous confirmer dans l'opinion que nous avions exprimée. D'un côté, M. le comte Portalis, avec la haute autorité qui s'attache à ses paroles, a montré tout le danger d'une mesure qui aurait quelque ressemblance avec la funeste intervention des rescrits *impériaux*, et, de l'autre, M. Franck-Carré s'est attaché à atténuer par un commentaire habile le fâcheux effet d'une rédaction vicieuse; il a voulu mettre à l'abri d'un reproche de rétroactivité une loi qui, dans sa forme actuelle, est évidemment rétroactive, et no nsimplement interprétative. Mais ce ne sont pas les explications de tribune, ce sont les termes de la disposition admise qui prennent place dans nos codes : veiller à maintenir l'harmonie dans l'ensemble de nos lois, et donner à la pensée du législateur une expression nette et précise, c'est la mission de la Chambre des pairs, c'est le rôle qu'elle peut remplir avec le plus d'honneur et de succès. En exerçant ce contrôle supérieur, elle rendra un service éminent à la société et ressaisira dans l'opinion publique une influence légitime.

Mais, pour cela, il ne faut pas reculer devant les modifications que réclament les projets élaborés par la Chambre des députés. On a souvent entendu de nobles pairs se plaindre avec amertume de ce que les lois leur étaient soumises trop tard, en l'absence de l'autre Chambre, alors que tout amendement devenait impossible. Pourquoi donc justifier en quelque sorte un pareil procédé, en se bornant à enregistrer des textes de loi dont on reconnaît l'imperfection, alors qu'ils sont soumis, en temps utile, à la délibération?

(1) V., plus haut, p. 372.

Digitized by Google

Tel était le cas pour la loi des actes notariés ; il n'y avait nul embarras à craindre, en l'améliorant ; la Chambre des députés pouvait en être saisie de nouveau, et l'urgente nécessité qu'on semblait entrevoir dans cette mesure ne justifie en aucune manière l'oubli des maximes éternelles du droit et de la justice.

— Nous avons dit que M. Villemain avait eu l'heureuse pensée de rétablir l'inspection générale des écoles de droit. L'utilité et même la nécessité de cette institution sont incontestables ; en la mettant de côté, on a mutilé l'organisation de l'enseignement du droit en France. Ni la loi de floréal an x, ni celle sur laquelle repose l'établissement de l'Université impériale, n'ont entendu livrer cet enseignement à l'omnipotence des facultés, délivrées de toute surveillance sérieuse, de tout contrôle efficace. L'action supérieure de l'État ne saurait sommeiller sans danger lorsqu'il s'agit des études essentielles pour former les hommes destinés à occuper les emplois publics, à remplir les cadres de la magistrature et du barreau.

Aussi l'inspection générale n'est-elle point une création nouvelle : c'est simplement la mise en œuvre d'une loi obligatoire, qui n'a nullement été abrogée et contre laquelle on invoque vainement une prétendue désuétude.

Nous avons plus d'une fois eu occasion d'exposer les avantages de l'inspection, appliquée aux écoles de droit. Nous y reviendrons avec le soin que mérite une institution de cette importance, puisque, mal conseillée par ses désirs d'économie, la Chambre des députés vient d'ajourner le vote de crédit demandé dans ce but par M. le ministre de l'instruction publique.

Nous nous proposions d'étudier maintenant les dispositions du projet de loi sur les brevets d'invention ; mais, la commission de la Chambre des députés ayant déjà nommé pour son rapporteur M. Philippe Dupin et celui-ci devant déposer prochainement son rapport, nous attendrons pour entreprendre notre travail la publication de ce document, qui ne peut manquer d'ajouter beaucoup aux élémens actuels de la discussion.

L. Wolowski.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Traité des faillites et banqueroutes, par *M. Renouard*, conseiller à la Cour de cassation, 2 vol. in-8°. Paris, 1842, chez *Guillaumin*, libraire-éditeur, passage des Panoramas, 5.

On peut être impunément en retard avec M. Renouard; car son livre est de ceux qui font bien leur chemin tout seuls. A la différence des ouvrages qui ne contiennent qu'une transfusion raréfiée de science d'emprunt, et dont la pauvreté fait éprouver un triste désappointement, ce livre révèle un travail consciencieux et donne le résultat de longues méditations sur les difficultés les plus graves qui se présentent dans les faillites. C'est assez dire qu'il est au niveau de la position scientifique de son auteur.

Il est divisé en deux parties: la première, consacrée à l'examen historique et philosophique des législations anciennes et modernes sur la matière des faillites et banqueroutes; la seconde, contenant, article par article, un commentaire analytique de la loi du 28 mai 1838. Cette seconde partie est, à vrai dire, ce qui compose l'ouvrage. La première n'en est que l'introduction; c'est un mémoire de deux cents pages, bien pensé, bien écrit, où les études du jurisconsulte se fortifient de l'heureuse alliance des études historiques. M. Renouard a voulu, avant d'exposer l'état actuel de la législation et de la jurisprudence sur le sujet qu'il traitait, montrer ce qui l'a précédé dans les temps anciens et ce qui se fait aujourd'hui à cet égard chez les peuples étrangers. C'est là une méthode qui satisfait l'esprit du lecteur, en ce qu'elle lui montre comment, aux différentes phases de l'histoire et chez les diverses nations, on a répondu d'une manière plus ou moins rationnelle et heureuse aux exigences sociales d'un même genre.

Déjà, dans un précédent ouvrage sur les *droits d'auteurs*, M. Renouard avait apporté son offrande à la science du droit comparé, à laquelle il prédit de hautes destinées. Nous n'hésitons pas à accepter cette prédiction au point de vue historique et au point de vue législatif. Sous le premier rapport, rien n'est plus instructif, rien n'agrandit plus l'imagination et n'élève plus la pensée que le

Digitized by Google

spectacle de développement successif de la raison sous la forme du droit. Au second point de vue, nul ne saurait contester l'utilité des législations étrangères pour la préparation des lois nouvelles. Mais si le législateur négligeait de puiser des inspirations à cette source, alors le commentateur devrait user d'une grande réserve pour y chercher les siennes.

Il ne faut donc pas rendre un hommage trop absolu à la science, nouvelle encore, des législations comparées. Qu'elle soit associée à l'histoire, dont elle est sœur; qu'elle soit consultée par le législateur, sauf à lui à n'en accepter les données que sous bénéfice d'inventaire, voilà déjà pour une science un assez beau rôle; mais ce ne serait qu'avec de très-grandes précautions qu'il faudrait l'introduire dans les discussions du droit appliqué, et lui donner accès au palais.

Avant d'aborder la seconde partie du livre de M. Renouard, nous croyons pouvoir, ne fût-ce que sous forme de doute et de question, hasarder une critique. L'élément philosophique n'est-il pas trop sacrifié, dans cette savante introduction, à l'élément historique? Si ces deux élémens étaient associés dans ce travail pour une part égale, ne verrions-nous pas mieux l'influence des lois concernant les faillites sur le crédit et sur la prospérité du commerce, et réciproquement l'influence du développement du commerce sur les lois concernant les faillites? C'était là, ce nous semble, un sujet d'étude digne de l'esprit élevé de M. Renouard.

A l'égard du commentaire des articles de la loi du 28 mai 1838, les hommes qui s'occupent de l'application du droit n'auront que des remercîmens à adresser à M. Renouard. On peut affirmer que, pour un commentaire, son livre dit tout ce qu'il faut, qu'il ne dit que ce qu'il faut, et qu'il le dit comme il faut.

Ancien secrétaire général du ministère de la justice, membre et rapporteur de la commission nommée par la Chambre des députés pour examiner le projet du gouvernement, magistrat à la Cour de cassation, l'auteur était mieux placé que personne pour faire sur cette loi un travail analogue à ceux que M. Locré fit de 1805 à 1816 sur plusieurs de nos codes. Il reste à ajouter que ce travail, en conservant le caractère de ceux de M. Locré, est beaucoup plus profond et plus complet.

Comme M. Locré, M. Renouard fait assister le lecteur à la préparation et à la discussion de la loi; il le guide à travers les détours du

Digitized by Google

débat; il lui fait toucher du doigt, pour ainsi dire, le secret, souvent malaisé à découvrir, du rejet de tel article ou de l'adoption de tel amendement. Et combien de fois n'arrive-t-il pas que ce secret contienne la décision implicite de la contestation la plus grave?

Mieux que M. Locré, M. Renouard examine un grand nombre de questions qui peuvent naître du texte de la loi nouvelle, ou qui, nées à propos de l'application de la loi ancienne, sont encore de nature à se reproduire; il les traite avec le plus grand soin; il y consacre parfois des dissertations étendues, s'appuyant toujours sur le texte de la loi auquel le plus inviolable respect est dû, citant les auteurs à l'opinion desquels il adhère, réfutant ceux dont il n'approuve pas la doctrine, ayant un juste égard à l'autorité de la jurisprudence, sans en être esclave. Parmi ces questions, nous avons particulièrement remarqué celles qui sont traitées par l'auteur sur la matière du concordat, sur les droits des femmes, sur la revendication.

Ce n'est pas seulement aux tribunaux et aux jurisconsultes, c'est encore et avant tout au commerce, que M. Renouard a rendu un vrai service en commentant ainsi la loi du 28 mai 1838. Sans doute cette loi n'est pas parfaite, il s'en faut; à notre avis, elle n'imprime pas à l'administration de la faillite assez d'énergie, assez de précision, ni assez de rapidité; elle divise trop la gestion, qui serait plus sûre si elle était plus concentrée; elle ne préserve pas suffisamment des lenteurs, des abus, des fraudes. Cependant, ces lenteurs, ces abus, ces fraudes seront moindres si la loi est bien exécutée, et, pour qu'elle soit bien exécutée, il faut d'abord qu'elle soit bien connue; or, le *Traité des faillites et banqueroutes* la fait parfaitement connaître.

ST. CH. CLÉRAULT.

Rechtslexicon für Juristen aller Teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft. Bearbeitet von prof. *Arndts*, in München; prof. *Beck*, in Leipzig; adv. *Bopp*, in Darmstadt; Reg.-Rath *Buddeus*, in Leipzig; adv. *Ganz*, in Celle; prof. *Gaupp*, in Breslau; Dr *Günther*, in Leipzig; prof. *Heimbach*, in Leipzig; prof. *Jacobson*, in Konigsberg; Dr von *Jagemann*, in Freiburg; prof. *Jordan*, in Marburg; prof. *Luden*, in Iéna; prof. *Maurenbrecher*, in Bonn; St. R. von *Maurer*, in München; prof. *Michaëlis*, in Tubingen; pr. *Mittermaier*, in Heidelberg; St. R. *Otto*, in Dorpat; Ob-

Digitized by Google

Ap. R. *Pfeiffer*, in Cassel; prof. *Puchta*, in Berlin; prof. *Keyscher*, in Tubingen; prof. *Richter*, in Marburg; Ap. R. *Tausch*, in Klagenfurth; G. Dr von *Vächter*, in Tubingen; prof. *Weiss*, in Giessen; prof. *Wilda*, in Breslau; prof. *Witte*, in Halle; O. J. R. von *Zirckler*, in Tubingen, und anderen. Redigirt von Dr Julius *Weiske* prof., in Leipzig, 1843. In-8°. (Fascic. 1 du tom. v, contenant 12 feuilles, l'article : *Hamburg*, par M. Wilda; l'article : *Handel*, par M. Brackenhoeft; l'article : *Handlung*, par M. Zirckler (fragment philosophique très-remarquable); l'article : *Hannover* et l'article : *Havarie*, non terminé.)

Jahrbücher für historische und dogmatische Bearbeitung des Römischen Rechts, herausg., von Dr. Karl, und Wilhelm Sell. Zweiten Ban. erstes Heft; Braunschweig, 1843. In-8° de 11 feuilles, contenant 1° une dissertat. de M. Carl Sell, *de causis, ex quibus infitiatione lis crescit in duplum*; 2° de nouveaux éclaircissemens de M. Dirksen, sur quelques questions relatives à la mancipation; 3° le classement chronologique des constitutions de Justinien dans le Code, par M. Buchholtz; 4° dissertation de M. W. Sell, sur la question : Si un individu membre d'une université peut rendre témoignage dans la cause de cette université.

Das industrielle Eigenthum und die Nachbildung, von Stüve, O. L. G. Ref. Elberfeld, 1843. In-8° de VIII et 118 pages.

Diss. inaug. de probatione bonæ fideiin præscriptionibus. Auct. R.-A.-R. Harnier. Cassellis, 1841. In-8° de VIII et 61 pages.

Geschichtliche Forschung über die gültickeit des Römisch-Justinia, nischen Rechts im Herzogthum Schleswig, von Kamm. Sarauw. — Kiel, 1842. In-8° de XVI et 160 pages.

Die Preussische Pressgesetzgebung, ihre Vergangenheit und Zukunft, von F. H. Hesse Berlin, 1343. In-8° de VIII et 250 pages.

Jo. Nic. Madvigii Prof. Haun. opuscula academica altera. Hauniæ, 1842. In-8° de VIII et 384 pages (nous avons remarqué dans ce volume une excellente dissertation *de tribunis ærariis*).

Privatalterthumer, oder Wissenschaftliches, religiöses, und hausliches Leben der Römer, von Theoph. Schuch.. Karlsruhe, 1842. In-8° de XII et 760 pages.

Particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, bearbeitet,

Digitized by Google

von Ad. Steinacker. 1 Lieferung. Wolfenbuttel, 1843. In-8° de 160 pages.

Interessante civilrechtliche Entscheidungen der höchsten deutschen und andern Spruch-Behörden, von Dr Gustav von Hellfeld. Weimar, 1843. In-8° de VI et 213 pages.

Commentar uber die französische Civil-Process-Ordnang, von J. Heinrich Schlink. Coblenz, 1843, estes band. In-8° de 8 et 347 pages.

Deutshes Staats-und Bundesrecht, von Dr H. A. Zachariæ. Göttingen, 1842. Zweite Abth. In-8° de X et 364 pages.

Die Municipalverfassung Frankreichs. Von L. Stein Leip. 1843. In-8° de 86 pages.

INSTITUTIONEN. *Ein Lehrbuch des Römischen Privatrechts, aus dem Standpuncte unseres heutigen Rechtssystems. Nebst Einleitung in das Studium des Römischen Rechts. Von Dr Ed. Böcking... erster Band. Die Einleitung und die Lehre von den Voraussetzungen der Privatrechte.* Bonn, 1843. In-8° de 614 pages (2e partie).

Cette introduction est un des livres les plus remarquables qui aient paru en Allemagne dans ces derniers temps. Pour la première fois, tout le système de la pratique agrimensoriale s'y trouve exposé dans un livre élémentaire destiné aux étudians en droit. C'est un progrès que nous signalons à l'attention particulière des professeurs de droit romain, en France.

TRADITIONS CORBEIENSES. *Herausgesgeben von Dr Paul Wigand.* Leipzig, 1843. In-8° de VI et 108 pages.

Philosophie des Staats oder allgemeine Sociathèorie. Von Dr Hugo Eisenhart. Leipzig, 1843. In-8° de XXX et 256 pages.

System des Römischen und Deutschen Civil-Processrechts. Von Dr Aug. W. Heffter (2e édition). Bonn, 1843. In-8° de XX et 672 pag.

La 1re édition de cet ouvrage avait paru en 1825. Celle que nous annonçons aujourd'hui contient un travail nouveau sur quelques parties importantes de la procédure romaine. Cependant nous y avons remarqué de regrettables lacunes. Il est vrai que le droit pratique a préoccupé l'auteur, et qu'il eût manqué son but s'il eût donné plus d'étendue à certaines matières, par exemple à l'*inficiatio*, et s'il en eût traité d'autres qu'il a omises, comme les *controversiæ agrariæ*. L'histoire de la procédure germanique y est habilement exposée.

Digitized by Google

De ædilibus romanorum scripsit Dr F. Hoffmann. Berlin, 1842. In-8° de 119 pages.

Die accessio possessionis nach dem römischen and canonischen Recht, von Aug. Denzinger. Würzburg, 1842. In-8° de 160 pages.

Das römische Recht im ostgothischen Reiche, von Iwan von Glöden Iéna, 1843. In-8° de IV et 154 pages.

System des Preussichen Privatrechts, von Dr Ernst Ad. Theod. Laspeyres. Halle, 1843. In-8° de XXII et 299 pages.

Archives administratives de la ville de Reims. Collection de pièces inédites pouvant servir à l'histoire des institutions dans l'intérieur de la cité, par Pierre Varin. Paris, 1843. In-4°. Tome II, 1re partie, 633 pages. Le tome I a paru en 1839.

La 1re *partie* des Archives législatives de la ville de Reims a paru en 1840.

Die Denunciation der Römer und ihr geschichlicher Zusammenhang mit dem ersten Processeinleitenden Decrete, von Dr Gustav Asverus. Leipzig, 1843. In-8° de XXIV et 317 pages.

Das Sacralsystem und Provocationsverfahren der Römer. Zwei Beiträge zur Kunde des Römischen Staats und Rechtslebens, von Aug. Th. Woeniger. Leipzig, 1843. In-8° de XXII et 343.

N. B. — *Tous les ouvrages en langue allemande annoncés dans notre Bulletin bibliographique, se trouvent à la librairie de Brockhaus et Avenarius, rue Richelieu, 69, à Paris.*

Les coutumes de Charroux, publiées pour la première fois, traduites et annotées, par A.-D. de la Fontenelle de Vaudoré. Poitiers, 1843; In-8° de 52 pages.

Cette publication, peu volumineuse, a pourtant une grande importance, autant sous le rapport de la linguistique que sous le rapport de l'histoire du droit. Les deux coutumes de Charroux avaient été transcrites par dom Fonteneau, et c'est dans les manuscrits de ce savant bénédictin que M. de la Fontenelle les a retrouvées. La première charte serait du milieu du XIIe siècle environ : elle

Digitized by Google

est en latin. La deuxième serait du milieu du XIIIe siècle : elle est en langue vulgaire. Cette haute antiquité donne aux deux monumens publiés par M. de la Fontenelle un intérêt particulier; nous en ferons prochainement l'objet d'un examen critique et d'une analyse raisonnée. La petite ville de Charroux est située dans le haut Poitou (Vienne) ; elle était sous la suzeraineté des comtes de la Marche, et se composait de deux bourgs, dont l'un appartenait à l'abbé de Charroux. De là, des rapports civils et des points de contact qui ont été l'objet des deux chartes ou règlemens publiés par le savant magistrat de Poitiers, au zèle duquel l'archéologie du Poitou doit déjà d'utiles travaux, et l'histoire du droit des services signalés. M. Pardessus a pris soin d'annoncer lui-même que les *us* et *coutumes* d'*Olonne*, qui doivent paraître dans le 6e volume de sa *collection des lois maritimes*, lui avaient été communiqués par M. de la Fontenelle.

Travaux sur l'histoire du droit français, par feu Henry Klimrath, *recueillis, mis en ordre et précédés d'une préface*; par M. L.-A. Warnkœnig. Paris et Strasbourg, 1843. 2 vol. in-8°.

Nous consacrerons prochainement un article à cette publication, qui est tout à la fois un hommage solennel à la mémoire du trop regrettable Klimrath, et un service de plus rendu à la science française par M. Warnkœnig.

Cours d'histoire du droit public et privé de la France, depuis les temps anciens jusqu'à nos jours, par M. de Valroger, professeur à la Faculté de droit de Caen. 1843, pr. 69 pages.

Tel est le titre d'un très-remarquable programme dont M. de Valroger a commencé l'exposition dans un cours supplémentaire professé à la Faculté de droit de Caen. Il est à souhaiter qu'il l'accomplisse intégralement et qu'il donne une plus grande publicité, à des travaux qui méritent, dès à présent, d'être signalés à l'attention des amis de la science et des grandes études du droit.

Corps des lois commerciales, par MM. Rouen et Vincent, avocats à la Cour royale. 2 vol. in-8°. Prix : 12 fr. Paris, Videcoq.

Le recueil complet des lois et règlemens généraux actuellement en

Digitized by Google

vigueur sur le commerce intérieur et maritime de la France, présenté par MM. Rouen et Vincent, avocats, sous le titre de *Corps des lois commerciales*, mérite l'accueil favorable qu'il a reçu des jurisconsultes et des commerçans.

Ce recueil a été fait avec discernement. Il est divisé en quatre parties; la première renferme les lois de droit privé sur le commerce, savoir : Code de commerce, lois additionnelles au Code de commerce, lois sur la contrainte par corps, etc.

La deuxième contient les lois sur le commerce maritime, partie si intéressante et trop peu connue de notre législation ; le recueil des divers monumens législatifs sur la police du commerce maritime, les armemens en course, la pêche maritime, le commerce avec les colonies, le Levant, sur les consulats, etc.

La troisième partie du recueil contient les lois sur la police du commerce; sous ce titre, se trouve réuni tout ce qui concerne les chambres du commerce et des manufactures, conseils des prud'hommes, banque de France, agens de change, courtiers, et les lois spéciales sur les diverses professions commerciales.

La quatrième partie, enfin, contient les lois *fiscales* sur le commerce.

Ce recueil est accompagné d'une table bien faite et de plusieurs notes utiles; il a exigé des auteurs des soins sérieux.

Bien que modeste en sa forme, ce livre n'en est pas moins un véritable service rendu aux jurisconsultes et à tous ceux à qui les intérêts commerciaux ne sont pas absolument étrangers.

Les travaux destinés à répandre dans la société la connaissance des lois d'une application fréquente méritent d'être encouragés, et celui que nous annonçons ici est du nombre.

Code des établissemens industriels qui ne peuvent être formés sans une concession ou autorisation, par M. Mirabel-Chambaud, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation. 2 vol. in-8°. Prix : 15 fr.

La législation administrative est des plus difficiles à étudier, on y trouve confondu à chaque pas ce qui est principe avec ce qui est règlement, ce qui est transitoire avec ce qui est définitif, ce qui est des

Digitized by Google

choses avec ce qui est des personnes. Au nombre des matières dont se compose le droit administratif, il n'en est pas de plus intéressante, de plus usuelle que celle qui a rapport aux établissemens industriels. Un livre qui réunirait dans un cadre facile à parcourir toutes les lois qui régissent, en matière d'établissemens industriels, concédés ou autorisés, l'intérêt privé surveillé par l'intérêt général, depuis le moment où une demande en concession ou autorisation est formée jusqu'à celui où l'établissement concédé cesse d'exister, ne manquerait pas de présenter une grande utilité. C'est ce travail que M. Mirabel Chambaud a entrepris et qu'il publie aujourd'hui. La forme qu'il a adoptée ne nous paraît pas à l'abri de tout reproche. Une grande quantité de documens devait entrer dans cet ouvrage. Pour l'exécution de son plan, l'auteur a voulu admettre un classement particulier des matières, afin que les autorités invoquées ne nuisissent pas à la clarté du texte, en se trouvant cependant toujours à la portée du lecteur. Afin d'atteindre ce but, M. Mirabel-Chambaud a suivi pour le texte la forme d'articles telle qu'elle est employée dans nos Codes, et pour les autorités celle des notes sous chaque article. La matière est d'ailleurs divisée en plusieurs livres, et l'ouvrage est terminé par plusieurs tables, dont une surtout mérite d'être signalée : la table alphabétique, travail considérable dans lequel tous les établissemens classés se trouvent indiqués avec renvoi aux diverses parties de l'ouvrage qu'il est nécessaire de consulter.

Nous le répétons, cette espèce de codification de la matière ne nous semble pas atteindre le but indiqué. Au lieu de poser nettement les principes et d'en déduire les conséquences, elle nuit à la clarté de l'ouvrage et au résultat des recherches de l'auteur.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME 1er, TROISIÈME SÉRIE. (TOME XVII DE LA COLLECTION.)

Janvier-Juin 1843.

—

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Histoire du droit romain en Espagne, par M. *Édouard Laboulaye*. . 5
Du droit français dans l'Orient et de la traduction des assises de Jérusalem, par M. *Ch. Giraud*. 22
De l'histoire et de la philosophie dans l'étude des lois civiles.—Du bénéfice d'inventaire, par M. *Gustave Bressoles*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse. 44
— *De l'erreur de droit*. 602
Des marques de fabrique dans leurs rapports avec l'organisation industrielle, par M. *Vincens*, conseiller d'État. 59
—*Observations sur le même sujet*, par M. *Wolowski*. 75
Du droit de visite dans ses rapports avec le droit public, par M. *Hello*, député, avocat général à la Cour de cassation. 137
Histoire du contrat de société, par M. *Troplong*. 151
De l'organisation industrielle de la France avant le ministère de Colbert, par M. *Wolowski*. 265
Études historiques et bibliographiques sur les coutumes de Bretagne, par M. *Ch. Giraud*. 300
Deuxième article. 571
—Ancienne charte mérovingienne. 320
Études historiques sur le droit civil français (fiançailles, mariage, régime entre époux), par M. *Kœnigswarter*, docteur en droit. 393

Digitized by Google

Introduction à un cours de Jurisprudence, par M *Cabantous*, professeur à la Faculté de droit d'Aix. 416
De l'origine commune de la constitution d'Angleterre et des institutions de l'ancienne monarchie française, par M. *Cauvet*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Caen. 521
Du droit agraire chez les Romains, par M. *Édouard Laboulaye*. . . 558
Essai historique sur la législation italienne dans ses rapports avec l'industrie et le commerce, aux XIIIe, XIVe, XVe siècles, par M. le *comte Frédéric Sclopis*. 665
De la symbolique du droit, par M. *Chassan*, avocat général Rouen. 740

DROIT CRIMINEL.

Du système des circonstances atténuantes, par M. *Faustin-Hélie*. . 99
De l'état actuel de la science du droit pénal en Europe, par M. *Ortolan*. 121
Du droit pénal dans ses rapports avec le droit des gens.—De l'extradition, par M. *Faustin Hélie*. 220
De la preuve légale devant les tribunaux criminels, par M. *Bonnier*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris. 330
De l'âge chez l'agent des délits, quant à l'imputabilité pénale, par *Ortolan*. 463
Projet de loi hollandais sur le duel, par M. *Faustin-Hélie*. 474
Statistique criminelle de 1841, par M. *Faustin-Hélie*. 623

REVUES DE JURISPRUDENCE.

Revue critique de la jurisprudence civile, par M. *Championnière*, avocat à la Cour royale de Paris. 237
— *Vente faite par l'héritier apparent*. 230
— *Clause compromissoire*. 241
De l'adoption de l'enfant naturel reconnu, par M. *Pont*, avocat à la Cour royale de Paris. 750
Revue critique de la jurisprudence criminelle, par M. *Faustin-Hélie*. 355
— Témoin. — Débat oral. — Communication des pièces aux jurés. 362
Revue critique de la jurisprudence administrative, par M. *Dufour*, avocat aux Conseils et à la Cour de cassation. 584
— Grande voirie. — Alignement. — Hauteur des maisons. 490
BULLETIN LÉGISLATIF, par M. *Wolowski*. . 372, — 494, — 633, — 769
— De la loi sur la forme des actes notariés. 372, 786

Digitized by Google

— Des délits de presse. — Compétence du jury. — Diffamation des fonctionnaires publics. 494
— Composition de la Cour royale de Paris. 499
— Attributions du conseil d'État. 504
— Réforme du Code dinstruction criminelle. 633
Crimes et délits commis à l'étranger. 634
Liberté provisoire sous caution. 638
Citation directe. 640
Réhabilitation des récidivistes et des condamnés correctionnels. . . 641
— Brevets d'invention. — Droits des auteurs sur les produits de leur intelligence. 643
— Enseignement du droit — Institution des concours. 651
— Réforme pénitentiaire. 769
— Inspection générale des écoles de droit. 787

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE. 131, 255, 379, 503, 655, 988

EXAMEN D'OUVRAGES.

Code civil de l'empire de Russie, publié par M. *Victor Foucher*, avocat général à Rennes. (Article de M. *Rapetti*, docteur en droit.). . . 255
Traité du droit international privé, par M. *Fœlix*. (Article de M. *Ortolan*.) 379
Élémens du droit civil français, par M. *Marcadé*. (Article de M. *P. Pont*, avocat à la Cour royale de Paris.). 510
Traité de l'état des familles légitimes et naturelles, par M. *Rochefort*. (Article de M. *Sagnier*, docteur en droit.). 517
Code historique et diplomatique de la ville de Strasbourg, précédé d'une introduction, par M. *Schutzenberger*. (Article de M. *Ch. Giraud*.) 655
Traité des Faillites, par M. *Renouard*. (Article de M. *Clérault*, avocat à la Cour de cassation. 788
NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES. — DROIT ANCIEN. — *Histoire de la procédure criminelle chez les Romains*, par M. *Geib*. 131
— *Droit privé des Romains*, par M. *Marezoll*. 133
— *Économie politique des Romains*, par M. *Tydeman*. 385
— *Traité des actions de Zimmern*, traduit par M. *Étienne*. . . . 386
— *Manuel de l'antiquité romaine*, par *Ruperti*. 503
— Nouvelle édition des Institutes de *Gaïus*. 505
— Miroir saxon (Sachsenspiegel) de M. *Homeyer*. 509
BIBLIOGRAPHIE DU DROIT ANCIEN. 383, 503, 790
NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES. — Droit criminel. — Théorie du Code pénal de MM. *Chauveau Adolphe et Faustin-Hélie*. 264

Digitized by Google

Bibliographie du droit criminel. 388
Notices bibliographiques. — Droit français. — *Des usines sur les cours d'eau*, par M. *Nadault de Buffon*. 263
Réquisitoires de M. Dupin. 389
Dictionnaire général de législation, de doctrine et de jurisprudence, par M. *Armand Dalloz*. 514
Corps des lois commerciales, par MM. Rouen et Vincent. 794
Code des établissemens industriels, par M. *Mirabel-Chambaud*. . . . 795
Bibliographie générale. 137, 516, 663, 790
Académie des sciences morales et politiques. — Discours de M. le comte *Portalis*. 710
Sujets de prix. 724

FIN DE LA TABLE DU XVIIe VOLUME.

Digitized by Google

. . 800
. 263
. 389
514
794
795
, 790
710
724

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google